عالم

عام

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الاجارة وهي العقد على تملك المنفعة المعلومة بعوض معلوم والعقد بمنزلة الجنس يشمل سائر
العقود وخرج بتعلقه بالمنفعة البيع والصلح المتعلق بالاعيان وبالعوض الوصية بالمنفعة وبالمعلوم اصداقها
اذ ليس في مقابلها عوض معلوم وانما هو البضع ومن ثم لا ينتقض طرده بالصلح على المنفعة بعوض معلوم
فانه ليس اجارة بل صلح وايجابها آجرتك واكريتك او ملكتك منفعتها سنة قيد التمليك
بالمنفعة ليحترز به عما لو عبر بلفظ الايجار والاكراء فانه لا يصح تعلقه الا بالعين فلو اوردهما على المنفعة فقال
آجرتك منفعة هذه الدار مثلا لم يصح بخلاف التمليك لانه يفيد نقل ما تعلق به فان ورد على الاعيان افاد
ملكها وليس ذلك مورد الاجارة لان العين تبقى على ملك المؤجر فيتعين فيها اضافته الى المنفعة ليفيد
نقلها الى المستاجر حيث يعبر بالتمليك ولو عبر بالبيع ونوى به الاجارة فان اورده على العين فقال
بعتك هذه الدار شهرا مثلا بكذا بطل لافادته نقل العين وهو مناف للاجارة وان قال بعتك سكناها
سنة مثلا ففي الصحة وجهان ماخذهما ان البيع موضوع لنقل الاعيان والمنافع تابعة لها فلا يثمر
الملك لو تجوز به في نقل المنافع منفردة وان نوى به الاجارة وانه يفيد نقل المنفعة ايضا في الجملة ولو
بالتبع فيقوم مقام التمليك والاصح المنع وهي لازمة من الطرفين لا تبطل الا بالتقايل او
باحد الاسباب المقتضية للفسخ وسياتي بعضها ولو تعقبها البيع لم يبطل لعدم المنافاة فان الاجارة
تتعلق بالمنافع والبيع بالعين وان تبعتها المنافع حيث يمكن سواء كان المشتري هو المستاجر ام غيره
فان كان هو المستاجر لم تبطل الاجارة على الاقوى بل يجتمع عليه الاجرة والثمن وان كان غيره وهو
عالم بها صبر الى انقضاء المدة ولم يمنع ذلك من تعجيل الثمن وان كان جاهلا بها تخير بين فسخ البيع وامضائه
مجانا مسلوب المنفعة الى انقضاء المدة ثم لو تجدد فسخ الاجارة عادت المنفعة الى البائع لا الى المشتري
وعذر المستاجر لا يبطلها وان بلغ حدا يتعذر عليه الانتفاع بها كما لو استاجر حانوتا فسرق متاعه
ولا يقدر على ابداله لان العين تامة صالحة للانتفاع بها فيستصحب اللزوم نعم لو عم العذر كالثلج المانع
من قطع الطريق الذي استاجر الدابة لسلوكه مثلا فالاقرب جواز الفسخ لكل منهما لتعذر استيفاء المنفعة
المقصودة حسا فلو لم يجبر بالخيار لزم الضرر المنفي ومثله ما لو عرض مانع شرعي كخوف الطريق وتحريم
السفر او استيجار امراة لكنس المسجد فحاضت والزمان معين يتعين فيه العذر ويحتمل انفساخ
العقد في ذلك كله تنزيلا للتعذر منزلة تلف العين ولا تبطل الاجارة بالموت كما يقتضيه لزوم العقد
سواء في ذلك موت المؤجر والمستاجر الا ان تكون العين موقوفة على المؤجر وعلى من بعده من البطون
فيوجرها مدة ويتفق موته قبل انقضائها فتبطل لانتقال الحق الى غيره وليس له التصرف فيها الا زمن
استحقاقه ولهذا لا يملك نقلها ولا اتلافها نعم لو كان ناظرا وآجرها لمصلحة البطون لم تبطل بموته
لكن الصحة حينئذ ليست من حيث انه موقوف عليه بل من حيث انه ناظر ومثله الموصى له بمنفعتها
مدة حياته فيوجرها كذلك ولو شرط على المستاجر استيفاء المنفعة بنفسه بطلت بموته ايضا وكل
ما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه تصح اعارته واجارته وينعكس في الاجارة كليا دون الاعارة لجواز اعارة
المنحة مع ان المقصود منها وهو اللبن لا تبقى عينه ولا تصح اجارتها لذلك منفردا كان ما يوجر [illegible]

اذ لا مانع من المشاع باعتبار عدم القبض لامكان استيفاء المنفعة بموافقة الشريك ولا فرق بين
ان يؤجره من شريكه او غيره عندنا ولا يضمن المستاجر العين الا بالتعدي فيها او التفريط لانها مقبوضة
باذن المالك لحق القابض ولا فرق في ذلك بين مدة الاجارة وبعدها قبل طلب المالك وبعده
اذا لم يؤخر مع طلبها اختيارا ولو شرط في عقد الاجارة ضمانها بدونهما فسد العقد لفساد الشرط
من حيث مخالفته للمشروع ومقتضى الاجارة ويجوز اشتراط الخيار لهما ولاحدهما مدة مضبوطة
لعموم المؤمنون عند شروطهم ولا فرق بين المعينة والمطلقة عندنا نعم ليس للوكيل والوصي فعل
ذلك وهو اشتراط الخيار للمستاجر او للآجر بحيث يفسخ اذا اراد الا مع الاذن او ظهور الغبطة
في الفسخ فيفسخ حيث يشترط لنفسه لا بدون الاذن في الوكيل ولا الغبطة في الوصي لعدم اقتضاء
اطلاق التوكيل فيها اضافة الخيار للمنفي للتسلط على ابطالها وكذا الوصاية فان فعل الوصي منوط
بالمصلحة ولا بد من كمال المتعاقدين وجواز تصرفهما فلا تصح اجارة الصبي وان كان مميزا واذن
الولي ولا المجنون مطلقا ولا المحجور بدون اذن الولي او من في حكمه ومن كون المنفعة المقصودة
من العين والاجرة معلومتين ويتحقق العلم بالمنفعة بمشاهدة العين المستاجرة التي هي متعلق
المنفعة او وصفها بما يرفع الجهالة وتعيين المنفعة ان كانت متعددة في العين ولم يرد الجميع وفي
الاجرة بكيلها او وزنها او عدها ان كانت مما يعتبر بها في البيع او مشاهدتها ان لم تكن كذلك والاقرب
انه لا يكفي المشاهدة في الاجرة عن اعتبارها باحد الامور الثلاثة ان كانت مما يعتبر بها لان
الاجارة معاوضة لازمة مبنية على المغابنة فلا بد فيها من انتفاء الغرر عن العوضين نعم
لو كانت الاجرة مما يكفي في بيعها المشاهدة كالعقار كفت فيها هنا قطعا وهو خارج بقرينة
الاعتبار وتملك الاجرة بالعقد لاقتضاء صحة المعاوضة انتقال كل من العوضين الى الآخر
لكن لا يجب تسليمها قبل العمل وانما ظهر الغاية في ثبوت اصل الملك فيتبعها النماء متصلا ومنفصلا
ويجب تسليمها بتسليم العين المؤجرة وان كانت على عمل فبعده لا قبله حتى لو كان المستاجر
وصيا او وكيلا لم يجز له التسليم قبله الا مع الاذن صريحا او بشاهد الحال ولو عرض تأخر العمل
عن الاجرة كليا وامتنع المستاجر من التسليم تسلط الاجير على الفسخ ولو ظهر فيها اي في الاجرة
عيب فللاجير الفسخ او الارش مع التعيين للاجرة في متن العقد لاقتضاء الاطلاق التسليم
وتعيينه ما يخرج من العيب كالبيع بجبر العيب بالخيار ومع عدمه اي عدم التعيين يطالب بالبدل
لعدم تعين المعيب اجرة فان اجيب اليه فلا فسخ له والا فله الفسخ والرضا بالمعيب فيطالب بالارش
لتعين المدفوع عوضا بتعذر غيره ويحتمل له الفسخ في المطلقة مطلقا وهو قريب ان تعذر الابدال
كما ذكرناه لا مع بذله لعدم انحصار حقه في المعيب ولو جعل اجرتين على تقديرين كنقل المتاع
في يوم بعينه باجرة وفي آخر باجرة اخرى او جعل اجرتين احدهما على الخياطة الرومية
وهي التي بدرزين والاخرى على الخياطة الفارسية وهي التي بدرز واحد فالاقرب الصحة لان
كلا الفعلين معلوم واجرته معلومة والواقع لا يخلو منهما ولاصالة الجواز ويشكل بمنع معلومية
اذ ليس المستاجر عليه المجموع ولا كل واحد والا لوجبا فيكون واحدا غير معين وذلك غرر

مبطلها كالبيع بثمنين على تقديرين ولو تحمل مثل هذا الغرر لزم مثله في البيع بثمنين لاشتراكهما
في العقد اللازم المشتمل على المعاوضة نعم لو وقع ذلك جعالة توجهت الصحة لاحتمالها من الجهالة ما لا
تحتمله الاجارة ولو شرط عدم الاجرة على التقدير الآخر بحيث في مسئلة النقل في اليوم المعين فتثبت
اجرة المثل على المشهور ومستند الحكمين خبران احدهما صحيح وليس بصريح في المطلوب والآخر
ضعيف او موثق فالرجوع فيهما الى الاصول الشرعية اولى وللمصنف رحمه الله في الحكم الثاني ايضا عليه بحوله
وفي ذلك نظر لان قضية كل اجارة المنع من نقيضها فيمكن ان يجعل مورد الاجارة هنا القسم الذي فرض
فيه اجرة والتعرض للقسم الآخر الخالي عنها تعرضا في العقد لحكم نقيضه فان قضية الاجارة بالاجرة
المخصوصة في الزمن المعين حيث يطلق عدم استحقاق شيء لو لم ينقل او نقل في غيره فيكون على
تقدير اشتراط عدم الاجرة لو نقله في غير المعين قد شرط قضية العقد فلم تبطل الاجارة في
مسئلة النقل او في غيرها مما شاركها في هذا المعنى وهو اشتراط عدم الاجرة على تقدير مخالفة مقتضى
الاجارة الخاصة غاية ما في الباب انه اذا اخل بالمشروط وهو نقله في اليوم المعين يكون البطلان
منسوبا الى الاجير حيث فوت الزمان المعين ولم يفعل فيه ما شرط عليه فلا يستحق شيئا لانه
لم يفعل ما استؤجر عليه ولا يكون البطلان حاصلا من جهة العقد فلا وجه للحكم ببطلان الاجارة
على هذا التقدير واثبات اجرة المثل بل اللازم عدم ثبوت شيء وان نقل المتاع الى المكان المعين في غير الزمان
لانه فعل ما لم يؤمر به ولا استؤجر عليه وهذا النظر مما لم يتعرض له احد من الاصحاب ولا ذكره المص
في غير هذا الكتاب وهو نظر موجه الا انه لا يتم الا اذا فرض كون مورد الاجارة هو الفعل في الزمن المعين
وما خرج عنه خارج عنها وظاهر الرواية وكلام الاصحاب ان مورد الاجارة كلا القسمين ومن
ثم حكموا بصحتها مع اثبات الاجرة على التقديرين نظرا الى حصول المقتضي وهو الاجارة المعينة
المشتملة على الاجرة المعينة وان تعددت واختلفت لانحصارها وتعينها كما تقدم وبطلانها على
التقدير بجعل الاجرة ولو فرض كون مورد الاجارة هو القسم الاول خاصة وهو النقل في الزمن المعين
لكان الحكم بالبطلان على تقدير فرض اجرة لنقله في غيره اولى لانه خلاف قضية الاجارة وخلاف
ما تعلقت به فكان اولى بثبوت اجرة المثل وجعل القسمين متعلقها على تقدير ذكر الاجرة
والاول خاصة على تقدير عدمه في الثاني مع كونه خلاف الظاهر موجب لاختلاف الغرض بغير دليل
ويمكن الفرق بكون تعيين الاجرة على التقديرين قرينة جعلهما مورد الاجارة حيث اتى بلازمها وهو
الاجرة فيهما واسقاطها في التقدير الآخر قرينة عدم جعله من حيث نفي اللازم الدال على نفي الملزوم
وح فنقله على الشرط قضية العقد او من جعله اجنبيا مفسد للعقد بتخلله بين الايجاب
والقبول ولا بد في صحة الاجارة على وجه اللزوم من كون المنفعة مملوكة له اي للموجر او لمولّيه
وهو من يدخل تحت ولايته بنبوة او وصاية او حكم سواء كانت مملوكة له بالاصالة كما لو استأجر العين
فملك منفعتها بالاصالة لا بالتبعية للعين ثم آجرها او وصى له بها او بالتبعية لملك العين فان للمستأجر
ان يوجر العين التي استأجرها الا مع شرط الموجر الاول عليه استيفاء المنفعة له بنفسه فليس له ان
يوجر ايضا لعدم منافاته للشرط الموجر الاول لان استيفاء المنفعة بنفسه اعم من استيفائها

لنفسه

لنفسه ومع تقدير جواز اجارته لغيره هل يتوقف تسليم العين على اذن مالكها قيل نعم اذ لا يلزم من
استحقاقه استيفاء المنفعة والاذن له في التسليم جواز تسليمها لغيره فيضمن لو سلمها بغير
اذن وقيل يجوز تسليمها من غير ضمان لان القبض من ضرورات الاجارة للعين وقد حكم بجوازها
والاذن في الشيء اذن في لوازمه وهذا هو الذي رجحه المص في بعض حواشيه وفيه قوة وبه رواية صحيحة
على بن جعفر عن اخيه عليهما السلام في عدم ضمان الدابة المستاجرة بالتسليم الى الغير وغيرها
احق ولو آجر الفضولي فالاقرب الوقوف على الاجازة كما تقف غيرها من العقود وتحقيقها مطلقا
لعدم النص على خصوصه بخلاف البيع فان قضية عروة البارقي مع النبي صلى الله عليه وآله في شراء الشاة
تدل على جواز بيع الفضولي وشرائه فقد يقال باختصاص الجواز بمورد النص والاشهر توقفه على الاجازة
مطلقا ولا بد من كون المنفعة معلومة اما بالزمان فيما لا يمكن ضبطه الا به كالسكنى والارضاع واما
به او بالمسافة فيما يمكن ضبطه بهما كالركوب فانه يمكن ضبطه بالزمان كركوب شهر وبالمسافة كالركوب
الى البلد المعين واما بالعمل كاستيجار الآدمي لعمل كالخياطة فانه يمكن ضبطه بالزمان كالخياطة شهرا وبالعمل
كخياطة هذا الثوب ولو جمع بين المدة والعمل كخياطة الثوب في هذا اليوم فالاقرب البطلان ان
قصد التطبيق بين العمل والزمان بحيث يبتدئ بابتدائه وينتهي بانتهائه لان ذلك مما
لا يتفق غالبا بل يمكن انتهاء الزمان قبل انتهاء العمل وبالعكس فان امر بالاكمال في الاول لزم العمل في
غير المدة المشروطة والا كان تاركا للعمل الذي وقع عليه العقد وان امر في الثاني بالعمل الى انتهاء
المدة لزم الزيادة على ما وقع عليه العقد وان لم يعمل كان تاركا للعمل في المدة المشروطة ولو قصد مجرد
وقوع الفعل في ذلك الزمان صح مع امكان وقوعه فيه ثم ان فرغ منه ملك الاجرة لحصول الغرض
وان خرجت المدة قبله فان كان قبل الشروع فيه بطلت وان خرجت في اثنائه استحق المسمى
لما فعل وفي بطلانها في الباقي او تخير المستاجر بين الفسخ في الباقي او الاجارة فيكمل خارجه ويستحق
المسمى وجهان وقيل يستحق مع الفسخ اجرة مثل ما عمل لا المسمى والاوسط اجود ولا يعمل الاجير
الخاص وهو الذي يستاجر للعمل بنفسه مدة معينة حقيقة او حكما كما اذا استؤجر لعمل
معين اول زمانه اليوم المعين بحيث لا يتوانى فيه بعده لغير المستأجر الا باذنه لانحصار منفعته
فيه بالنسبة الى الوقت الذي جرت عادته بالعمل فيه كالنهار اما غيره كالليل فيجوز العمل فيه لغيره
اذا لم يؤد الى ضعف في العمل المستاجر عليه وفي جواز عمله لغيره في المعين عملا لا ينافي حقه كايقاع
عقد في حال اشتغاله بعمله وجهان من التصرف في حق الغير وشهادة الحال ومثله عمل مملوك غيره
كذلك وباعتبار هذا الانحصار سمي خاصا اذ لا يمكنه ان يشرك غيره في استيجاره في العمل في
الزمن المعهود فان عمل للغير في الوقت المختص فلا يخلو اما ان يكون بعقد اجارة او جعالة او تبرعا
ففي الاول يتخير المستاجر بين فسخ عقد نفسه لفوات المنافع التي وقع عليها العقد او بعضها وبين
ابقائه فان اختار الفسخ وكان ذلك قبل ان يعمل الاجير شيئا فلا شيء عليه وان كان بعده تبعضت الاجارة
ولزمه من المسمى بالنسبة وان بقي على الاجارة تخير في فسخ العقد الطاري واجازته لان المنفعة مملوكة
له فالعقد عليها فضولي فان فسخه رجع الى اجرة المثل عن المدة الفائتة لانها قيمة العمل المستحق له بعقد

بمعقد الاجارة وقد اتلف عليه ويتخير في الرجوع بها على الاجير لانه المباشر للاتلاف والمستاجر
لانه المستوفي وان اجازه ثبت له المسمى فيه فان كان قبل قبض الاجير له فالمطالب به المستاجر
لان الاجير هنا بمنزلة فضولي باع ملك غيره فاجاد المالك فان المعقود له يطالب بالثمن وان
كان بعد القبض وكانت الاجرة معينة فالمطالب بها من هي في يده وان كانت مطلقة فان اجاز القبض
ايضا فالمطالب الاجير والا المستاجر ثم المستاجر يرجع على الاجير بما اغترم جهله او علم
العين وان كان عالما بجهالة تخير مع عدم فسخ الاجارة بين جاز نيا اخذ المسمى وعدمه فيرجع باجرة
المثل ان عمل بقي على كان العمل مما له اجرة في العادة تخير مع عدم فسخ عقده بين مطالبة من شاء منهما
باجرة المثل والا فلا شيء وفي معناه عمله لنفسه ولو حاز شيئا من المباحات بنية التملك ملكه وكان
حكم الزمان المصروف في ذلك ما ذكرناه ويجوز للمطلق وهو الذي يستاجر العمل مجردا عن المباشرة
مع تعيين المدة كتحصيل الخياطة يوما او عن المدة مع تعيين المباشرة كان يخيط له ثوبا بنفسه
من غير تعرض لوقت او مجردا عنهما كخياطة ثوب مجرد عن تعيين الزمان وسمي مطلقا لعدم اختصاص منفعته
في شخص معين حينئذ ثم جاز له ان يعمل لنفسه وغيره وتسميته بذلك اولى من تسميته
مشتركا كما صنع غيره لانه في مقابلة المقيد وهو الخاص ولا يتحد الخاص باعتبار انه الثلاثة
اذ الاول مطلق بالنسبة الى المباشرة والثاني بالنسبة الى المدة والثالث فيهما معا والمراد بهما اندرج الى ان
الاطلاق في كل الاجارات يقتضي التعجيل وانه يجب المبادرة الى ذلك العمل فان كان مجردا عن المدة
خاصة فبنفسه والا تخير بينه وبين غيره وح تتبع التنافي بينه وبين عمل اخر في صورة
المباشرة وفرع عليه عدم صحة الاجارة الثانية في صورة التجرد عن المدة مع تعيين المباشرة
كما صنع الاجير الخاص وبه يرشد اليه ما تقدم في الخبر من عدم صحة الاجارة الثانية مع اتحاد زمن الانتفاع
نصا او حكما كما لو اطلق فيهما او عين في احدهما بالسنة الاولى واطلق في الاخرى وما ذكره احوط
لكن لا دليل عليه وان لم نقل باقتضاء مطلق الامر الفورية اذا تسلم المستاجر العين ومضت مدة
يمكن فيها الانتفاع بها فيما استاجرها له استقرت الاجرة وان لم يستعملها وفي حكم التسليم
ما لو بذل الموجر العين فلم ياخذها المستاجر حتى انقضت المدة او مضت مدة يمكنه الاستيفاء
فتستقر الاجرة والا بد ان يكون المنفعة مباحة فلو استاجره لتعليم كفر او غنا ونحوه من
المحرمات الباطلة او حمل مسكر بطل العقد ويستثنى من حمل المسكر الخمر بقصد الاراقة او التخليل
فان الاجارة لها جائزة وان يكون مقدورا على تسليمها فلا تصح اجارة الابق لاشتمالها على الغرر
وان ضم اليه شيئا مع انه لا تصح العقود كما يجوز في البيع الا بالقياس بل ادخولها في الحكم بطريق اولى لاحتمالها
من الغرر ما لا يحتمله وبهذا الامكان افتى المص في بعض فتاويه ووجه المنع فقد النص المجوز هنا فيقتصر
فيه على مورده وهو البيع ومنع الاولوية وعلى الجواز هل يعتبر في الضميمة امكان افرادها بالاجارة ام البيع
ام يكفي كل واحد منهما في كل واحد منهما او جنس منهما وجوه اصلها الصحة في كل منهما ومن ان الظاهر ضميمة كل
شيء الى جنسه وقوى المص الثاني ولو اجره من يقدر على تحصيله صح من غير ضميمة ومثله المغصوب يجوز
اجرته الغاصب او ممن يمكن من قبضه [illegible] ولو طرا المنع من الانتفاع بالعين الموجرة بعد

لى فان

له فان كان المنع قبل القبض فله الفسخ لان العين قبل القبض مضمونة على الموجر فللمستاجر الفسخ
عند تعذرها ومطالبة الموجر بالمسمى لفوات المنفعة وله الرضا بها وانتظار زوال المانع او مطالبة
المانع باجرة المثل لو كان غاصبا بل يحتمل مطالبة الموجر بها ايضا لكون العين مضمونة عليه حتى يقبض
ولا يسقط التخيير بزوال المانع في اثناء المدة لاصالة بقائه وان كان المنع بعده اي بعد القبض فان كان
تلفا بطلت الاجارة لتعذر تحصيل المنفعة للمستاجر عليه وان كان غصبا لم تبطل لاستقرار العقد
بالقبض وبرائة الموجر والحال ان العين موجودة يمكن تحصيل المنفعة منها
وانما المانع عارض ويرجع المستاجر على الغاصب باجرة مثل المنفعة الفائتة في يده ولا فرق بين وقوع الغصب
في ابتداء المدة وخلالها والظاهر عدم الفرق بين كون الغاصب الموجر وغيره ولو ظهر في المنفعة عيب
فله الفسخ لفوات بعض المالية بسببه فيجبر بالخيار ولان الصبر على العيب ضرر منفي وفي الارش لو اختار
البقاء على الاجارة نظر من وقوع العقد على هذا المجموع وهو باق فاما ان يفسخ او يرضى بالجميع ومن كون
الجزء الفائت او الوصف مقصودا للمستاجر ولم يحصل وهو يستلزم نقص المنفعة التي هي احد العوضين
فيجبر بالارش وهو حسن وطريق معرفته ان ينظر الى الاجرة مثل العين سليمة ومعيبة ويرجع من المسمى بمثل
نسبة المعيبة الى الصحيحة وان اختار الفسخ ولو كان قد مضى شيء من المدة فلا شيء عليه والا فعليه من المسمى
بنسبة ما مضى الى المجموع ولو طرا العيب بعد العقد فكذلك كانهدام المسكن وان كان بعد استيفاء
شيء من المنفعة والمنع من ذلك كون العقد سقطا لان المعتبر منه ما وقع في العوض المعيب الذي
تعلقت به المعاوضة وهو هنا المنفعة وهي تتجدد شيئا فشيئا وما لم يستوفه منها لا يتحقق فيه التعين
وانما يتخير مع انهدام المسكن اذا امكن الانتفاع به وان قل او امكن ازالة المانع وثبوت الخيار ما لا انهدام
فيستصحب وهو ولو كره ويستحب ان يقاطع من يستعمله على الاجرة اولا للامر به في الاخبار فعن الصادق
عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يستعملن اجيرا حتى يعلمه ما اجره وعن الرضا عليه السلام
انه ضرب غلمانه حيث استعملوا رجلا بغير مقاطعة وقال انه ما من احد يعمل لك شيئا بغير مقاطعة ثم زدته
لذلك الشيء ثلاثة اضعاف على اجرته الا ظن انك قد نقصته اجرته واذا قاطعته ثم اعطيته اجرته
حمدك على الوفاء فان زدته حبة عرف ذلك لك ورأى انك قد زدته وان يوفيه اجرته عقيب فراغه من العمل
قال الصادق عليه السلام والاجير لا يجف عرقه حتى تعطيه اجرته وعن حنان بن شعيب قال تكارينا
لابي عبد الله عليه السلام قوما يعملون في بستان له وكان اجلهم الى العصر فلما فرغوا قال لمعتب
اعطهم اجورهم قبل ان يجف عرقهم ويكره ان يضمن اي يغرم عوض ما تلف بيده بناء على ضمان
الصانع ما يتلف بيده او مع قيام البينة على تفريطه او مع نكوله عن اليمين حيث يتوجه عليه لو قضينا
بالنكول الا مع التهمة له بتقصيره على وجه يوجب الضمان ويكره ان يستعمل الاجير قبل تقبيله غيره
بأقل مما تقبله به على الاقرب لاصالة الجواز وما ورد من الاخبار الدالة على النهي عنه محمول على الكراهة
جمعا بينها وبين ما يدل على الجواز هذا اذا لم يشترط عليه العمل بنفسه والا لم يجز وانما يكره في المنع
واذا لم يحدث فيه حدثا وان عمل ولو احدث فيه حدثا فلا بحث في الجواز للاتفاق عليه وعلى تقدير
الجواز فالمشهور اشتراط اذن المالك في تسليم العين المتقبل الاجير ثم الا الخبر ملة فيحمل تسليم الحيه

بغير اذنه وجواز اجارته لانه تنافيه فيستأذن المالك فيه فان امتنع رفع امره الى الحاكم فان تعذر
فى جوازه بغير اذنه او تسلطه على الفسخ وجهان وجواز التسليم بغير اذنه مطلقا خصوصا
اذا كان المستقبل ثقة قوي لانتفاء المانع لو استأجر عينا فله اجارتها باكثر مما استأجرها به لا الاصل وعموم
الامر بالوفاء بالعقود وقيل بالمنع الا ان يكون اجارها بغير جنس الاجرة او يحدث فيها صنعة كما الاستنا(د)
الى روايات ظاهرة في الكراهة ولا استلزامه الربا وهو ضعيف اذ لا ربا ومنه على الجنس الواحد
الثانية اذا فرط في العين المستأجرة ضمن قيمتها يوم التفريط لانه يوم تعلقها بذمته كما ان الغاصب
يضمن القيمة يوم الغصب هذا قول الاكثر والاقرب ضمان قيمتها يوم التلف لانه يوم الانتقال الى القيمة
لا قبله وان حكم بالضمان لان المضمون هو العين فلا ينتقل الى القيمة وموضع الخلاف ما اذا كان الاختلاف
بتفاوت القيمة اما لو كان بسبب نقص في العين فلا شبهة في ضمانه ولو اختلفا في القيمة حلف الغارم
لاصالة عدم الزيادة ولانه منكر وقيل قول المالك ان كانت دابة وهو ضعيف الرابعة مؤنة العبد
والدابة على المالك لا المستأجر لانها تابعة للملك ولاصالة عدم وجوبها على غير المالك وقيل على المستأجر
مطلقا وهو ضعيف ثم ان كان المالك حاضرا عنده الانفاق والا استأذنه المستأجر في الانفاق
ورجع عليه ولو انفق عليها المستأجر بنية الرجوع على المالك صح مع تعذر استئذان المالك او الحاكم ولو
لم يشهد على الامر ولو اهمل مع غيبة المالك ضمن لتفريط الا ان ينهاه المالك ولو استأجر اجيرا
لينفذه في حوائجه فنفقته على المستأجر في المشهور استنادا الى رواية سليمان بن سالم عن الرضا
عليه السلام ولاستحقاق منافعه المانع من ثبوت النفقة عليه والاقوى انه كغيره لا يجب نفقته
الا مع الشرط لضعف الرواية بجهالة [illegible] سندها عليه واستحقاق منافعه لا يمنع من وجوب
النفقة في ماله التي من جملته الاجرة وحيث يشترط فيجب تعيين ما يحتاج اليه من المستأجر
بتعيين [illegible] وصفتها [illegible] وقيل بوجوبها عليه [illegible] يكفي القيام بعادة امثاله
الخامسة لا يجوز اسقاط المنفعة المعينة اي الابراء منها سواء كان بلفظ الاسقاط ام الابراء
ام غيرهما من الالفاظ الدالة عليه لانه عبارة عن اسقاط ما في الذمة فلا يتعلق بالاعيان
ولا بالمنافع المتعلقة بها ويجوز اسقاط المنفعة المطلقة المتعلقة بالذمة وان لم يستحق
المطالبة بها وكذا الاجرة يجوز اسقاطها ان تعلقت بالذمة لا ان كانت عينا ولو استأجر اجيرا
ليعمل له عملا فتلف في يده صغيرا كان ام كبيرا حرا كان ام عبدا لانه قبضه لاستيفاء منفعة
مستحقة لا يمكن تحصيلها الا باثبات اليد عليه فكانت امانة في يده ولا فرق بين مدة الاجارة
وبعدها الا ان يحبسه مع الطلب بعد انقضاء المدة فيضمنه بمنزلة المغصوب وسيأتي ان شاء الله تعالى
ان الحر البالغ لا يضمن مطلقا وما عليه من الثياب تابع له ولو كان صغيرا او عبدا ضمنه السادسة
كلما يتوقف عليه توفية المنفعة فعلى الموجر كالقتب والزمام والحزام والسرج والبرذعة ورفع
المحمل والاحمال وشدها وحطها والقائد والسائق ان شرط مصاحبته والمداد في النسخ لتوقف
ايفاء المنفعة الواجبة عليه بالعقد اللازم عليه من باب المقدمة والاقوى الرجوع فيه الى العرف فان
انتفى او اضطرب فعلى المستأجر لان الواجب على الموجر انما هو العمل الا ان كان هو المعتمد من اجارة

العين

العين اما الاعيان فلا تدخل في مفهوم الاجارة على وجه يجب اذهابها لاجلها الا في مواضع نادرة ثبتت على
خلاف الاصل كالرضاع والاستحمام ومثله الخيوط للخياطة والصبغ للصباغة والكش للتلقيح وكما
يجب على الموجر المفتاح في الدار لانه تابع للغلق المثبت الذي يدخل في الصحاح بل هو كالجزء منه وان كان
منقولا ومن شان المنقول ان لا يدخل في اجارة العقار الثابت واما مفتاح القفل فلا يجب تسليمه
كما لا يجب تسليم القفل لانتفاء التبعية عرفا السابعة لو اختلفا في عقد الاجارة حلف المنكر لها سواء
كان هو المالك ام غيره لاصالة عدمها ثم ان كان التنازع قبل استيفاء شيء من المنافع رجع كل الى
ما صاحبه وان كان بعد استيفاء شيء منها او الجميع الذي يزعم من يدعي وقوع الاجارة انه مستحق العقد
وكان المنكر المالك فان لم يصرح بذلك الاذن في التصرف وحلف استحق اجرة المثل وان زادت عن المسمى بزعم
الاخر ولو كان المتصرف يزعم تعيينها في مال مخصوص وكان من جنس النقد الغالب لزم المالك قبضه
عن اجرة المثل فان ساواه فذاك وان نقص وجب على المتصرف الاكمال وان زاد صار الباقي مجهول المالك
لزعم المتصرف استحقاق المالك له وهو ينكر وان كان مغايرا له ولم يرض المالك به وجب عليه الدفع من الغالب
وبقي ذلك بأجمعه مجهولا ويضمن العين بانكار الاذن ولو اعترف به فلا ضمان وان كان المنكر المتصرف
وحلف وجب عليه اجرة المثل ان كانت ازيد من المسمى بزعم المالك لم يكن له المطالبة بها ان كان دفعه
لاعترافه باستحقاق المالك له ووجب عليه دفعه ان لم يكن دفعه وليس للمالك قبضه لاعترافه بانه
لا يستحق ازيد من المسمى وان زاد المسمى عن اجرة المثل كان للمنكر المطالبة بالزائد ان كان دفعه وسقط ان لم
يكن دفعه والعين ليست مضمونة عليه لاعتراف المالك بكونها امانة بالاجارة ولو اختلفا في قدر الشيء المستأجر
بفتح الجيم وهو العين المستأجرة بان قال استأجرتك البيت بمائة فقال بل الدار اجمع بها حلف النافي
لاصالة عدم وقوع الاجارة على ما ادعاه [illegible] عليه وقيل يتحالفان وتبطل الاجارة لان كلا منهما مدع ومنكر
وفي رد العين حلف المالك لاصالة عدم رد المستأجر قبض لمصلحة نفسه فلا يقبل قوله فيه مع مخالفته
للاصل وفي هلاك المتاع المستأجر عليه حلف الاجير لانه امين وان كان صانعا ولانه لو لم يقبل قوله فيه
لزم تخليده الحبس اذ لا يعرف بينه دعواه سواء ادعى تلفه بامر ظاهر كالغرق او خفي كالسرق وفي كيفية الاذن في الفعل
كالقباء والقميص بان قال الخياط امرتني بقطعه قباء فقال المالك بل قميصا حلف المالك لانه منكر لما يدعيه الخياط من
التصرف في ماله والاصل عدم ما يدعيه الخياط من الاذن ولتقديم قول المالك في اصل الاذن فكذا في صفته
لان مرجع هذا النزاع الى الاذن على وجه مخصوص وقيل يحلف الخياط لدعوى المالك عليه ما يوجب الارش
والاصل عدمه على المختار اذا حلف المالك ثبت على الخياط ارش الثوب ما بين كونه مقطوعا قميصا وقباء
ولا اجرة له على عمله وليس له فتقه ليرجع الى ما كان عليه [illegible] ان كانت الخيوط للمالك اذ لا عين له بل ينزعها والعمل
ليس بعين فقد صدر عدوانا ظاهرا ولو كانت الخيوط للخياط فالاقوى ان له نزعها كالمغصوب [illegible] مع
استلزامه التصرف في مال الغير [illegible] على اذنه كما لا يجب عليه القبول لو بذل له المالك قيمة الخيوط وفي
قدر الاجرة حلف المستأجر لاصالة عدم الزائد وقيل يتحالفان كما لو اختلفا في قدر المستأجر لان كلا
منهما مدع ومنكر وهو ضعيف لاتفاقهما على وقوع العقد ومقدار العين والمدة وانما تخالفا على القدر
الزائد عما يتفقان عليه فيحلف منكره

ولو طلب المالك ان [illegible] خيوطه في موضع خيوط الخياط اذا سلها لم يجب [illegible]

كتاب الوكالة

بفتح الواو وكسرها وهي استنابة في التصرف بالذات لئلا ترد الاستنابة
في نحو القراض والمزارعة والمساقاة وخرج بقيد الاستنابة الوصية بالتصرف فانها احداث ولاية لا استنابة
وبالتصرف الوديعة فانها استنابة في الحفظ خاصة وتفتقر الى ايجاب وقبول لانها من جملة العقود وان
كانت جائزة فالايجاب وكلتك واستنبتك او ما شاكله من الالفاظ الدالة على الاستنابة في التصرف وان
لم يكن على نهج الالفاظ المعتبرة في العقود والاستيجاب والايجاب كقوله وكلني في كذا فيقول وكلتك والامر
بالبيع والشراء كما دل عليه قول النبي صلى الله عليه لعروة البارقي اشتر لنا شاة والقبول قوله قبلت ورضيت
وما اشبهه وفعلي كفعله ما امره بفعله ولا يشترط فيه اي في القبول الفورية بل يجوز تراخيه عن الايجاب
وان طالت المدة فان الغائب يوكل والقبول متاخر وكان جواز توكيل الغائب موضع وفاق فلذا جعله شاهدا
على الجواز والا فهو فرع المدعى ويشترط فيها التنجيز فلو علقت على شرط متوقع كقدوم المسافر او صفة
مترقبة كطلوع الشمس لم يصح وفي صحة التصرف بعد حصول الشرط او الصفة بالاذن الضمني قولان من فسادها
كون الفاسد بمثابة لكن انما هو العقد اما الاذن الذي هو مجرد اباحة تصرف فلا كما لو شرط في الوكالة عوضا
مجهولا فقال بعه الان لكن المشتري بعد شهر فتفسد الوكالة دون الاذن ولان الوكالة اخص من مطلق الاذن
وعدم الاخص اعم من عدم الاعم وان الوكالة ليست امرا زائدا على الاذن وما يزيد عنه من مثل الجعل امر
زائد عليها لصحتها بدونه فلا يعقل فسادها مع صحته ويصح تعليق التصرف مع تنجيز الوكالة بان
يقول وكلتك في كذا ولا تتصرف الا بعد شهر لانه بمعنى اشتراط امر سائغ زائد على اصلها الجامع لشرائطها التي من
جملتها التنجيز وان كان في معنى التعليق لان العقود المتلقاة من الشارع منوطة بضوابط فلا يقع بدونها
وان افاد فائدتها وهي جائزة من الطرفين فلكل منهما ابطالها في حضور الاخر وغيبته لكن ان عزل الوكيل نفسه
بطلت مطلقا ولو عزله الموكل اشترط علمه بالعزل فلا ينعزل بدونه في اصح الاقوال والمراد بالعلم هنا
بلوغه الخبر بقول من يقبل خبره وان كان عدلا واحدا للصحيح هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام
ولا عبرة بخبر غيره وان تعدد ما لم يحصل به العلم والظن المتاخم له ولا يكفي في انعزاله الاشهاد من الموكل
على عزله على الاقوى للخبر السابق خلافا للشيخ رحمه الله وجماعة وحيث كانت جائزة تبطل بالموت
والجنون والاغماء من كل واحد منهما سواء طال زمان الاغماء ام قصر وسواء اطبق الجنون ام كان ادوارا وسواء
علم الموكل بعروض المبطل ام لم يعلم وبالحجر على الموكل فيما وكل فيه بالسفه والفلس لان منعه من مباشرة الفعل
يقتضي منعه من التوكيل فيه وفي حكم الحجر طرو الرق على الموكل بان كان حربيا فاسترق ولو كان وكيلا صار بمنزلة
توكيل عبد الغير ولا تبطل بالنوم وان تطاول لبقاء اهلية التصرف ما لم يؤد الى الاغماء فيبطل من حيث الاغماء
لا من حيث النوم ومثله السكر الا ان يشترط عدالته كوكيل الولي والوكيل والولي تبطل بفعل الموكل ما تعلقت به الوكالة
كما لو وكله في بيع عبد ثم باعه وفي حكمه فعله ما ينافيها كعتقه واطلاق الوكالة في البيع يقتضي البيع بثمن
المثل الا الانتقاص عنه بما يتسامح بمثله عادة كدرهم في مائة والا مع وجود باذل الازيد منه فلا يجوز
الاقتصار عليه حتى لو باع بخيار لنفسه فوجد في مدة الخيار باذلا للزيادة وجب عليه الفسخ ان تناولت
وكالته له الا ان يعين له حدا فلا يجب تحصيل الزائد فان بذل حالا فلا يجوز بالمؤجل مطلقا بنقد البلد
فان تعدد فبالغالب وان تعدد دفع بالانفع للموكل فان استوت نفعا تخير

وكذا

وكذا التوكيل في الشراء يقتضيه بثمن المثل حالا بنقد البلد ولو خالف ما اقتضاه الاطلاق او التنصيص
فضولي يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة المالك وانما تصح الوكالة فيما لا يتعلق غرض الشارع بايقاعه
من مباشر بعينه كالعتق فان غرضه فيه فك الرقبة سواء احدثها المالك ام غيره والطلاق فان غرضه منه
رفع الزوجية كذلك وشبههما كالنكاح والبيع وغيرهما من العقود والايقاعات فيما لا يتعلق غرضه بايقاعه
من مباشر بعينه ويرجع معرفة غرضه في ذلك وعدمه الى النقل فلا فائدة لا تحرير وقد علم تعلق غرضه
بجملة من العبادات لان الغرض منها امتثال المكلف ما امر به وانقياده وتذلله بفعل المأمور به ولا يحصل
ذلك بدون المباشرة كالطهارة فليس له الاستنابة فيها اجمع وان جاز في غسل الاعضاء ومسحها
حيث يعجز عن مباشرتها كالحج توليه الغير ومثل هذا لا يعد توكيلا ومن ثم يقع ممن لا يجوز توكيله كالمجنون
بل استعانة على ايصال المطهر الى العضو كنقل الماء والصلوة الواجبة في حال الحيوة فلا يستناب فيها
مطلقا الا ركعتي الطواف حيث يجوز استنابة الحج في الواجب او فيهما خاصة على بعض الوجوه
واحترز بالواجبة عن المندوبة فيصح الاستنابة فيها في الجملة كصلوة الطواف المندوب او في الحج المندوب
وان وجب وصلوة الزيارة وفي جواز الاستنابة في مطلق النوافل وجه وبالجملة فضبط متعلق
غرض الشارع في العبادات وغيرها يحتاج الى تفصيل ومستند نقلي ولا بد من كمال المتعاقدين
بالبلوغ والعقل فلا يوكل ولا يتوكل الصبي والمجنون مطلقا وجواز تصرف الموكل فلا يوكل
المحجور عليه فيما ليس له مباشرته وحصر الموكل الجواز كون المحجور في الجملة وكيلا لغيره فيما حجر
عليه فيه من التصرف كالسفيه والمفلس مطلقا والعبد باذن سيده ويجوز الوكالة في الطلاق للحاضر
في مجلسه كالغائب على اصح القولين لان الطلاق قابل للنيابة والا لما صح توكيل الغائب ومنع الشيخ
رحمه الله من توكيل الحاضر فيه استنادا الى رواية ضعيفة السند قاصرة الدلالة ولا يجوز للوكيل
ان يوكل الا مع الاذن فيه كان زرع في اماكن متباعدة لا تقوم الا بمساعد ومثله عجزه عن مباشرته وان لم
يكن متسعا مع علم الموكل به وترفع الوكيل عما وكل فيه عادة فان توكيله حينئذ يدل بفحواه على الاذن له فيه
مع علم الموكل بترفعه عن مثله والا لم يجز لانه مستفاد من القرائن ومع جهل الموكل بحاله ينبغي
وحيث اذن له في التوكيل فان صرح له بكونه وكيلا عنه او عن الموكل لزمه حكم من وكله فينعزل
في الاول بانعزاله لانه فرعه وبعزل كل منهما له وفي الثاني لا ينعزل الا بعزل الموكل او ما ابطل توكيله
وان اطلق ففي كونه وكيلا عنه او عن الموكل او تخير الوكيل في توكيله عن ايهما شاء اوجه وكذا مع استفادته
من الفحوى الا ان كونه هنا وكيلا عن الوكيل اوجه ويستحب ان يكون الوكيل تام البصيرة فيما
وكل فيه ليكون مليا بتحقيق مراد الموكل عارفا باللغة التي يحاور بها فيما وكل فيه ليحصل الغرض
من توكيله وقيل ان ذلك واجب وهو مناسب لمعنى الشرط بالنسبة الى الاخير ويستحب لذوي
المروات وهم اهل الشرف والرفعة والمروة التوكيل في المنازعات ويكره ان يتولوها بانفسهم
لما يتضمن من الامتهان والوقوع فيما يكره روي ان عليا عليه السلام وكل عقيلا في خصومته
وقال ان للخصومة قحما وان الشيطان ليحضرها واني لاكره ان احضرها والقحم بالضم
المهلكة والمراد انها تقحم بصاحبها الى ما لا يريد ولا تبطل الوكالة بارتداد الوكيل من حيث انه

صريحا ولو بالتعميم كاصنع ما شئت او فحوى كاتساع
متعلقها بحيث تدل القرائن على الاذن له فيه

ارتدادوا نكانت قد تبطل من جهة اخرى في بعض الجوارح كونه وكيلا على مسلم فانه في ذلك بحكم الكافر
ولا فرق بين الفطري وغيره وان حكم ببطلان تصرفاته لنفسه ولا يتوكل المسلم للذمي على المسلم على
قول الشيخ رحمه الله والاقوى الجواز على كراهة للاصل والذمي على المسلم لمسلم ولا لذمي قطعا نفيا للسبيل
اثبات السبيل لكافر على المسلم المنفي بالاية وباقي الصور جائزة وهي ثمان بالاضافة الى الصور الثلاث المتقدمة
الى احد عشر وضابطها ان كلا من الوكيل والموكل اما مسلم او كافر ومنه تتشعب الثمان بضرب
قسمي الوكيل في قسمي الموكل ثم المتفرع في قسمي الموكل عليه ولا فرق في الكافر بين الذمي وغيره كما تقتضيه
التعليل ولا يتجاوز الوكيل ما حد له في طرف الزيادة والنقصان الا ان تشهد العادة بدخوله اي دخول ما يتجاوز
في الاذن كالزيادة في ثمن ما وكل في بيعه بثمن معين ان لم يعلم منه الغرض في البيع بثمن معين والنقيصة في ثمن
ما وكل في شرائه بثمن معين لشهادة الحال غالبا بالرضا بذلك فيهما لكن قد يتخلف بان لا يريد
الاستقاط في البيع او غيره من الاغراض وتثبت الوكالة بعدلين كما تثبت بهما غيرها من الحقوق المالية
وغيرها ولا تثبت بشهادة النساء منفردات لاختصاصهن بما يعسر اطلاع الرجال عليه والوصية كما
سلف في بابها منضمات للرجال لاختصاص ذلك بالمال وما في حكمه والوكالة ولاية على التصرف وان ترتب عليها
المال لكنه غير مقصود ولا بشاهد ويمين لما ذكر الا ان يشتمل على جهتين كان ادعى شخص على اخر وكالة
بجعل واقام شاهدا وامراتين او شاهدا وحلف معه فالاقوى ثبوت المال لا الوكالة وان تبعضت
الشهادة كما لو اقام ذلك بالسرقة يثبت المال لا القطع ولو كان ذلك قبل العمل لم يثبت شيء ولا تشهد
الغريم لمدعي الوكالة عليه في اخذ حق منه لغيره لانه تصديق في حق غيره هذا اذا كان الحق الذي بيده
دينا اما لو كان عينا فقد تقدم وجوب دفعه اليه بتصديقه قولا ان جوزنا ذلك لانه اقرار في حق نفسه
خاصة اذ الحق لا يتعين الا بقبض مالكه او وكيله فاذا حضر المالك بقي دينه في ذمة الغريم فلا ضرر عليه
في ذلك وانما الزم الغريم بالدفع لاعترافه بلزومه له وبهذا يظهر الفرق بينه وبين العين لانها حق
محض لغيره وقد يتلف لا يستدرك نعم يجوز له تسليمها اليه مع تصديقه له اذ لا مانع له الا حق
المالك على جهته فاذا حضر وصدق الوكيل برئ الدافع وان كذبه فالقول قوله مع يمينه فان كانت
العين موجودة اخذها وله مطالبة من شاء منهما بردها لترتب ايديهما على ماله وللدافع مطالبة الوكيل
باحضارها لو طلب به دون العكس وان تعذر ردها لتلف وغيره تخير في الرجوع على من شاء منهما
فان رجع على الوكيل لم يرجع على الغريم مطلقا لاعترافه بان المدفوع اليه ظلمه وان رجع على الغريم لم يرجع
على الوكيل مع تلفها في يده بغير تفريط لانه بتصديقه له امين عنده والا رجع عليه والوكيل امين لا يضمن
الا بالتفريط والتعدي وهو منافاة ويجب عليه تسليم ما في يده الى الموكل اذا طولب به سواء في
ذلك المال الذي وكل في بيعه وثمنه والمبيع الذي اشتراه وثمنه قبل الشراء وغيرها وبقوله اذا طلب
على انه لا يجب عليه دفعه اليه قبل طلبه له وهو مع امكان الدفع شرعا وعرفا كالوديعة فلو اخر
مع الامكان اي امكان الدفع شرعا بان لا يكون في صلاة واجبة مطلقا ولا مريدا لها مع تضييق وقتها
ونحو ذلك من الواجبات المنافية او عرفا بان لا يكون على حاجة يريد قضاءها ولا في حمام او اكل طعام
ونحوها من الاعذار العرفية ضمن وله ان يمتنع من التسليم حتى يشهد على الموكل بقبض حقه حذرا

من الكارة

الكارة فيضمن له ثانيا ولو بان مع اليمين وكذا حكم كل من عليه حق وان كانت وديعة يقبل قوله في ردها
لافتقاره الى اليمين فقد يمتنع منها لمشهادة وان كان صادقا ولا فرق في ذلك بين من يكون له على الحق بينة
وغيره لما ذكرناه من الوجه هذا هو جيد الاقوال في المسئلة وفرق بعضهم بين من يقبل قوله في الرد وغيره
واخرون بين من عليه يقبض الحق بينة وغيره ود وضع ضرر اليمين بعد فرع ذلك كله حسما في حق
الناس فان ضرر الغرامة عليه اسهل من اليمين والوكيل والوديعة لا يجب عليهم عند تحقق الضرر لا يجب عليه
الاشهاد على المستودع بخلاف الوكيل في قضاء الدين وتسليم المبيع فليس له ذلك حتى يشهد والفرق
ان الوديعة مبنية على الاخفاء بخلاف غيرها ولان الاشهاد على الودعي لا يفيد ضمانه لقبول قوله في الرد
بخلاف غيره فلو لم يشهد على غير الوديعة ضمن للتفريط اذا لم يكن الاداء بحضرة الموكل والا انتفى الضمان
لان التفريط ح مستند اليه ويجوز للوكيل تولي طرفي العقد باذن الموكل لانتفاء المانع ح ومغايرة الموجب
على القابل يكفي فيها الاعتبار ولو اطلق له الاذن ففي جواز توليهما لنفسه قولان منشأوهما دخوله
في الاطلاق ودلالة ظاهر الروايات الدالة على المنع وهو اولى وعلى الجواز تولية طرفي العقد ان كان البيع او الشراء
لنفسه وموضع الخلاف مع عدم الاذن توكيله لنفسه اما الغير بان يكون وكيلا لهما فلا اشكال الا على القول
بمنع كونه موجبا قابلا وكذلك لا يجوز فيه بين اذن الموكل وعدمه ولو اختلفا في اصل الوكالة حلف المنكر
لاصالة عدمها سواء كان منكرها الموكل او الوكيل ويظهر فائدة انكار الوكيل فيما لو كانت الوكالة مشروطة في
عقد لازم لامر لا يتلافى فات وقته حين النزاع فيدعي الموكل حصولها ليتم له العقد وينكرها الوكيل ليتزلزل
ويتسلط على الفسخ ولو اختلفا في الرد حلف الموكل لاصالة عدمه سواء كانت الوكالة بجعل ام لا وقيل يحلف
الوكيل الا ان يكون بجعل فالموكل اما الاول فلانه امين وقد قبض المال لمصلحة المالك فكان محسنا محضا
كالودعي واما الثاني فلما مر ولانه قبض لمصلحة نفسه كعامل القراض والمستاجر ويضعف بان الامانة
لا تستلزم القبول كما مر في الثاني واشتراكهما في الامانة وتحقق الاحسان والسبيل المنفي مخصوص
فان اليمين سبيل ولو اختلفا في التلف اي تلف المال الذي بيد الوكيل كالعين الموكل في بيعها او شرائها
او الثمن وغيره حلف الوكيل لانه امين وقد يتعذر اقامة البينة على التلف فاقتنع بقوله وان كان مخالفا
للاصل ولا فرق بين دعواه التلف بامر ظاهر وخفي وكذا يحلف لو اختلفا في التفريط والمراد
ما يشمل التعدي لانه منكر وكذا يحلف لو اختلفا في القيمة على تقدير ثبوت الضمان لاصالة عدم الزائد
ولو زوجه امراة بدعواه الوكالة منه فانكر الزوج الوكالة حلف لاصالة عدمها وعلى الوكيل نصف
المهر لرواية عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام ولانه فسخ قبل الدخول فيجب معه نصف المهر
كالطلاق ولها التزويج بغيره لبطلان نكاحه بانكار الوكالة ويجب على الزوج فيما بينه وبين الله تعالى
الطلاق ان كان وكل في التزويج لانها زوجة فانكارها وتعريضها للتزويج بغيره محرم
ولو وسق نصف المهر الى الوكيل المزوج له الطلاق وعين الوكيل له تسبيبه وقيل يبطل العقد
ظاهرا والغرم على الوكيل لعدم ثبوت العقد حتى يحكم بالمهر او نصفه انما يثبت بثبوته انما المهر الزوج
~~لانه عوض البضع والوكيل لا ... والعين ... فلا كان ...~~
~~... بالفسخ فاسد ... ثم لو ضمن الوكيل المهر كله او نصفه~~

لانه على تقدير ثبوته انما يلزم الزوج لانه عوض البضع والوكيل ليس بزوج والحديث ضعيف السند والا لما كان عنه
عدول مع عمل الاكثر بمضمونه والتفصيل بالفسخ فاسد بالعقل الاخير وكيف كان لو ضمن الوكيل المهر كله او نصفه
لزمه حسب ما ضمن وانما يجوز للمراة التزويج اذا لم تصدق الوكيل حلفه والا لم يجز لها التزويج قبل الطلاق
لانها بزعمها زوجة ويحتمل ان ما اذا لم تكن عالمة بالحال لو امتنع من الطلاق لم يجبر عليه لانتفاء النكاح ظاهرا
وح ففي تسلطها على الفسخ دفعا للضرر او تسلط الحاكم عليه او على الطلاق او بقائها كذلك حتى يطلق
او تموت او يموت اوجه ولو اوقع الطلاق معلقا على شرط كان كانت زوجتي فهي طالق صح ولم يكن اقرارا ولا تعليقا
مانعا لانه امر يعلم حاله وكذا في نظائره كقول من يعلم ان اليوم الجمعة ان كان اليوم الجمعة فكذا او غيره
من العقود ولو اختلفا في تصرف الوكيل بان قال بعت او قبضت او اشتريت حلف الوكيل لانه امين وقادر
على الانشاء والتصرف اليه ومرجع الاختلاف الى فعله وهو اعلم به وقيل يحلف الموكل لاصالة عدم التصرف
وبقاء الملك على مالكه والاول قوي ولا فرق بين قوله في دعوى التصرف بعت وقبضت الثمن وتلف في يدي
وغيره لاشتراك الجميع في المعنى ودعوى التلف امر اخر وكذا الخلاف لو تنازعا في قدر الثمن الذي اشتريت
به السلعة كان قال الوكيل اشتريتها بمائة والحال انه يساوي مائة ليمكن صحة البيع فقال الموكل بل بثمانين
فقيل يقدم قول الوكيل لانه امين والاختلاف في فعله ولانه الظاهر من كون الشيء انما يباع بقيمته وهو الاقوى
وقيل قول الموكل لاصالة برائته من الزائد ولان في ذلك اثباتا لحق البائع عليه فلا يسمع

كتاب الشفعة

وهي فعلة من قولك شفعت كذا بكذا اذا جعلته شفعا به اي زوجا كان الشفيع يجعل نصيبه
شفعا بنصيب شريكه واصلها التقوية والاعانة ومنه الشفاعة والشفيع وشرعا استحقاق
الشريك الحصة المبيعة في شركته ولا يحتاج الى قيد الاتحاد ونحوه مما يعتبر في الاستحقاق لاستلزام
الاستحقاق له وانما يفتقر الى ذكرها في الاحكام ولا يرد النقض في طرده بشراء الشريك حصة
شريكه فانه بعد البيع يصدق استحقاق الشريك الحصة المبيعة في شركته اذ ليس في التعريف انها
مبيعة لغيره او له وكما يصدق الاستحقاق بالاخذ يصدق بنفس الملك ووجه دفعه ان الاستحقاق
المذكور هنا للشريك المقتضي كونه شريكا حال شركته والامر في البيع ليس كذلك لانه حال الشراء غير
مستحق وبعد الاستحقاق ليس بشريك اذ المراد بالشريك هنا الشريك بالفعل لانه المعنى شرعا لا ما
كان فيه شريكا مع ارتفاع الشركة نظرا الى عدم اشتراط بقاء المعنى المشتق منه في المشتق نعم يمكن وروده
مع تعدد الشركاء اذا اشترى احدهم نصيب بعضهم مع بقاء الشركة في غير الحصة المبيعة ولو قيد المبيع
بكونه لغير المستحق او علق الاستحقاق بملك الحصة فقال استحقاق الشريك تملك الحصة المبيعة
الخ سلم من ذلك لان استحقاق التملك غير استحقاق الملك ولا يثبت لغير الشريك الواحد على اشهر القولين
وصحيح الاخبار دالة عليه وذهب بعض الاصحاب الى ثبوتها مع الكثرة استنادا الى روايات
جارحة ما وقف منها وموصوف منها وهو المال الذي يثبت فيه على تقدير بيعه ما لا ينقل كالارض
والشجر اذا بيع منضما الى مغرسه لا منفردا ومثله البناء ولو تحركت غرفة بين اثنين دون
قرارها فلا شفعة فيها وان ضمت الى الارض فيه كالشجر اذا ضم الى غير مغرسه وفي اشتراط امكان
قسمته قولان اجودهما اشتراطه لاصالة عدم ثبوتها في محل النزاع وعليه شهرة الاصحاب

لكن

لكن في طريقها ضعف ومن لم يشترط نظر الى عموم ادلة ثبوتها مع ضعف المخصص والاول اولى فلا شفعة
في الحمام الصغير والعضايد الضيقة والنهر والطريق الضيقين والرحى حيث لا يمكن قسمة احجارها
وبيتها وفي حكم الضيق قلة النصيب بحيث يتضرر صاحب القليل بالقسمة ولا يثبت الشفعة
في المقسوم بل في المشترك مطلقا الا مع الشركة في الجاد وهو الطريق والشرب اذا ضمهما البيع الى المقسوم
وهل يشترط في قبولها القسمة كالاصل اطلاق العبارة يقتضي عدمه وفي الدروس اشترطه والاقوى
الاكتفاء بقبول المقسوم القسمة نعم لو بيعا منفردين اعتبر قبولها كالاصل ويشترط قدرة الشفيع
على الثمن وبذله للمشتري فلا شفعة للعاجز ولا الممتنع مع قدرته ولا المماطل ويرجع في العجز الى اعترافه لا الى
حاله لامكان استدانته ولا يجب على المشتري قبول الرهن والضامن والعوض وان ساوى واذا كان
المشتري مسلما فلا شفعة للكافر مطلقا على المسلم ولو ادعى غيبة الثمن اجل ثلاثة ايام ولو ملفقة وفي
دخول الليالي وجهان نعم لو كان الاخذ عشية دخلت الليلة تبعا والاشكال في دخول الليلتين المتوسطتين
كالاعتكاف ولو ادعى انه في بلد اخر اجل بمقدار ما يسع ذهابه وايابه وثلاثة ايام ما لم يتضرر المشتري لبعد
البلد عادة كالعراق من الشام وفي العبارة ان تضرر المشتري يسقط الاجلين الثلاثة مطلقا والموجود
في كلامه في الدروس وكلام غيره اعتباره في البلد النائي خاصة وتثبت الشفعة للغائب وان طالت
غيبته فاذا قدم من سفره اخذ ان لم يتمكن من الاخذ في الغيبة بنفسه او وكيله ولا عبرة بتمكنه من
الاشهاد وفي حكمه المريض والمحبوس ظلما او بحق يعجز عنه ولو قدر عليه ولم يطالب بعد مضي زمان
يمكن منه التخلص والمطالبة بطلت ويثبت للصبي والمجنون والسفيه ويتولى الاخذ لهم الولي مع
الغبطة لهم في الاخذ كسائر التصرفات ولا فرق بين كون الشريك البائع هو الولي وغيره وكذا يأخذ
لهم بالخذ سهم لو باع عنهم ما هو بشركته وكذا يأخذ لاحد المولى عليهم بنصيب الاخر لو باع بشركته
فان ترك في موضع الثبوت فلهم عند الكمال الاخذ الا ان يترك لعدم المصلحة ولو جهل الحال ففي استحقاقهم
الاخذ نظرا الى وجود السبب فيستصحب ام لا التفاتا الى انه مقيد بالمصلحة ولم يعلم وجهان اجودهما
الثاني اما المفلس فيثبت له ايضا لكن لا يجب على الغرماء تمكينه من الثمن فان بذلوه او رضي المشتري
بذمته فاخذ تعلق بالشقص حق الغرماء ولا يجب عليه الاخذ لو طلبوه منه مطلقا ويستحق الاخذ
بالشفعة بنفس العقد وان كان فيه خيار لاصل انتقال المبيع الى ملك المشتري به على الاقوى ومعناه على
انتفاء الخيار كالشيخ توقف على انقضائه وح على المشهور لا يمنع الاخذ من التخاير لاصالة بقاء الخيار فان
اختار المشتري او البايع الفسخ بطلت الشفعة والا استقر الاخذ وجعل بعض الاصحاب
الاخذ بعد انقضاء الخيار مع حكمه بالملك بالعقد نظرا الى عدم الفائدة قبله اذ ليس له انتزاع العين قبل
مضي مدة الخيار لعدم استقرار ملكه والظاهر ان ذلك جائز لانه لا يجوز تملكه وان منع من العين
والفائدة تظهر في النماء وغيره واحتمال عدم بطلان خيار المشتري بالاخذ لانتفاء فائدته اذ الغرض
الثمن وقد حصل من الشفيع كما لو اراد الرد بالعيب فاخذ الشفيع ويضعف بان الفائدة ليست محصورة
في الثمن فجاز ان يريد دفع الدرك عنه وليس للشفيع اخذ البعض بل يأخذ الجميع او يدع لئلا يتضرر
المشتري بتبعيض الصفقة ولان حقه في المجموع من حيث هو مجموع كالخيار حتى لو قال اخذت

نصفه شلا بطلت الشفعة لمنافاة الفورية حيث تعتبر (و) يأخذ (بالثمن الذي وقع عليه العقد)
اي بمثله لعدم امكان الاخذ بعينه الآن لتملكه وليس بلازم (ولا يلزمه) غيره من دلالة او وكالة واجرة نقد
ووزن وغيرها لانها ليست من الثمن وان كانت من توابعه ثم ان كان الثمن مثليا فعليه مثله وان كان (قيميا
فقيمته) وقيل لا شفعة هنا لتعذر الاخذ بالثمن وعلى ما اخترناه فالمعتبر من قيمته هل هي قيمة وقت العقد او
الاول معتبر قيمته يوم العقد لانه وقت استحقاق الثمن فحيث لا يمكن الاخذ به يعتبر قيمته حينئذ وقيل
اعلى القيم من حينه الى حين دفعها كالغاصب وهو ضعيف (وهي على الفور) في اشهر القولين اقتصارا
فيما خالف الاصل على محل الوفاق ولما روي انها كحل العقال ولانها شرعت لدفع الضرر وربما جاء من التراخي على
المشتري ضرر اقوى لانه ان تصرف كان معرضا للنقض وان اهمل انتفت فائدة الملك وقيل على التراخي
استصحابا لما ثبت واصالة عدم الفورية وهو متجه من الاصل والروايات عامية نعم روى علي بن مهزيار
عن الجواد عليه السلام انظاره بالثمن ثلاثة ايام وهو يؤذن بعدم التراخي مطلقا ولا قائل بالفرق وهذا
حسن وعليه (فاذا علم واهمل) عالما مختارا (بطلت) ويعذر جاهل الفورية كجاهل الشفعة (وناسيها)
وتقبل دعوى الجهل ممن يمكن في حقه عادة وكذا يعذر في تأخير الطلب الى الصبح لو بلغه ليلا والى الطهارة والصلاة
ولو بالاذان والاقامة والسنن المعهودة وانتظار الجماعة لها والاكل والشرب والخروج من الحمام بعد قضاء
وطره منه وتشييع المسافر وشهود الجنازة وقضاء حاجة طالبها وعيادة المريض ونحو ذلك لشهادة
العرف به الا ان يكون المشتري حاضرا عنده بحيث لا يمنعه من شغله ولا بد من ثبوت البيع عنده بشهادة
عدلين او الشياع ولا عبرة بخبر الفاسق والمجهول والصبي والمرأة مطلقا وفي شهادة العدل الواحد
وجه واكتفى به المصنف في الدروس مع القرينة نعم لو صدق المخبر كان كثبوته في حقه وكذا لو علم صدقه بامر
خارج (ولا تسقط الشفعة بالفسخ المتعقب للبيع بتقايل او فسخ بعيب) اما مع التقايل فظاهر لانه
لاحق للعقد والشفعة تثبت به فتقدم واما العيب فلان استحقاق الفسخ به فرع دخول المعيب
في ملكه اذ لا يعقل رد ما كان ملكا للغير ودخوله في ملكه انما يتحقق بوقوع العقد صحيحا وفي هذا الوقت
تثبت الشفعة فيقترنان ويقدم حق الشفيع لعموم ادلة الشفعة للشريك ولاستصحابه بطال الفسخ لان
فيه جمعا بين الحقين لان العيب ان كان في الثمن المعين فالبائع يرجع الى قيمة الشقص وان كان في الشقص
فالمشتري يطلب الثمن وهو حاصل له من الشفيع بخلاف ما لو قدمنا البائع في الاول فانه يقتضي
سقوط حق الشفيع من الشقص عينا وقيمة وكذا الوجه الثاني في الاخذ ويضعف بما ذكرناه وقيل
بتقديم حق المتبايعين لاستناد الفسخ الى العيب المقارن للعقد والشفعة تثبت بعده فيكون العيب
اسبق وفيه نظر لان مجرد وجود العيب غير كاف في السببية بل هو مع العقد كما ان الشركة غير كافية
في سببية الشفعة بل هي مع العقد فهما متساويان من هذا الوجه وان كان جانب العيب لا يخلو
من قوة الا انه لا يوجب التقديم ما لا يؤثر الاختيار المعيب اولى ولو اختار البائع اخذ ارش الثمن المعيب
من المشتري رجع المشتري به على الشفيع ان كان اخذه بقيمة المعيب او بعيب مثله والا فلا ولو ترك
البائع الرد والارش معا مع اخذ الشفيع له بقيمة المعيب او مثله فلا رجوع له بشيء لانه كاسقاط بعض الثمن
وكذا لو اختار المشتري اخذ ارش الشقص اخذه الشفيع بما بعد الارش لانه كجزء من الثمن ولو اخذه بعد اخذ
الشفيع

قبل اخذ الشفيع

المشتري وربما فرق بين تحقق الفسخ قبل القسم وبعده لتساويهما في السبق فيقدم

الشفيع رجع الشفيع به ويفهم من تقييد الفسخ بالعيب انه لو كان بغيره بطلت وقد تقدم ذلك في الفسخ
بالخيار وبقي تجدد الفسخ بغيره كما لو تلف الثمن المعين قبل القبض وفي بطلانها به قول من حيث انه يوجب
بطلان العقد واخر بعدمه لان البطلان من حين التلف لا من اصله فلا يزيل ما سبق من استحقاقها وثالث
بالفرق بين اخذ الشفيع قبل التلف فيثبت وبعده فيبطل والاوسط اوسط (ولا تسقط الشفعة
بالعقود اللاحقة للبيع كما لو باع المشتري الشقص او وهب او وقف) لسبق حق الشفيع على ما تأخر
من العقود (بل للشفيع ابطال ذلك كله والاخذ بالبيع الاول وله ان يجيز البيع ويأخذ بالبيع الثاني) لان
كلا منهما سبب تام في ثبوت الشفعة والثاني صحيح وان توقف على اجازة الشفيع فالتعيين الى اختياره
من البيع
وكذا لو تعددت العقود فان اخذ من الاخير صحت العقود السابقة وان اخذ من الاول بطلت اللاحقة
وان اخذ من المتوسط صح ما قبله وبطل ما بعده ولا فرق في بطلان الهبة لو اختاره الشفيع بين اللازمة
وغيرها والمعوض عنها وغيرها فياخذ الواهب الثمن ويرجع العوض الى باذله (والشفيع ياخذ من المشتري
لا من البائع) لانه المالك الآن (ودركه) اي درك الشقص (عليه) لو ظهر مستحقا فيرجع عليه بالثمن وبما اغترمه
لو اخذه المالك ولا فرق في ذلك بين كونه في يد المشتري ويد البائع بان لم يكن اقبضه لكن هنا لا يكلف
المشتري قبضه منه بل يكلف الشفيع الاخذ منه او الترك لان الشقص هو حق الشفيع فحيث ما وجده
اخذه ويكون قبضه كقبض المشتري والدرك عليه على التقديرين (والشفعة تورث) عن الشفيع كما
يورث الخيار وحد القذف والقصاص في اصح القولين لعموم ادلة الارث وقيل لا تورث استنادا الى رواية
ضعيفة السند وعلى المختار (فلو كان له وارث فتقسم بين الورثة على نسبة سهامهم) فللزوجة مع
الولد الثمن (ولو عفى احد الوراث عن نصيبه لم تسقط) لان الحق للجميع فلا يسقط حق واحد بترك
غيره فلو عفى الا واحد اخذ الجميع او ترك حذرا من تبعض الصفقة على المشتري ولا يقدح هنا
تكثر المستحق وان كان لو اشترك الشركاء لان اصل الشريك متحد والاعتبار بالوحدة عند البيع لا الاخذ (ويجب
تسليم الثمن اولا) قبل تسليم الشقص (ثم الاخذ) اي تسلم المبيع لا الاخذ بالشفعة القولي فانه متقدم
على تسليم الثمن مراعاة للمشتري الا ان يرضى الشفيع بكون الثمن في ذمته فله ان يتسلم المبيع اولا لان
الحق في ذلك للمشتري فاذا اسقط برضاه وتاخير الثمن في ذمة الشفيع فله ذلك والمراد بالشفيع
هنا المشتري لما ذكرناه ما تحرر من الكون سببا في اثبات الشفيع اوقع سهوا (ولا يصح الاخذ الا بعد العلم) بقدره
(و) جنسه ووصفه لانه معاوضة تفتقر الى العلم بالعوضين فلو اخذ قبله لغى ولو قال اخذته
بمهما كان لم يصح للغرر ولا تبطل بذلك شفعته فيجتمع بعدا جتماعه بالمشتري السؤال عن كمية الثمن والشقص
قبل السلام والكلام المعتاد (ولو انتقل الشقص بهبة او صلح او صداق فلا شفعة) لما تقدم
من اختصاصها بالبيع وما ذكر ليس بيعا حتى الصلح بناء على اصالته ولو اشتراه بثمن كثير ثم عوضه عنه
بيسير او ابرأه من الاكثر ولو حيلة على ترك الاخذ اخذ الشفيع بالجميع ان شاء لان الثمن والباقي معاوضة
جديدة او اسقاط لما ثبت ويتحقق ذلك ان الثمن الذي وقع عليه العقد لازم للمشتري وجائز للبائع
اخذه وان كان بينهما مواطاة على ذلك اذ لا يستحق المشتري ان ياخذ من الشفيع الا ما يثبت في
ذمته ولا يثبت في ذمته الا ما يستحق البائع المطالبة به وقال في التحرير لو خالف احدهما ما تواطيا عليه
بقدره

فطالب صاحبه بما اظهره لزمه في ظاهر الحكم ويحرم عليه في الباطن لان صاحبه انما رضي بالعقد للتوالي
او نحو للشفيع الاخذ لما لزمه من الوزر ولو اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن حلف المشتري على المشهور
لانه اعرف بالعقد ولانه المالك فلا يزال ملكه الا بما يدعيه ويشكل بمنع كون حكم المالك كذلك مطلقا وقد تقدم وقوله
ثم لا ينكر في كثير حسنه صار من يلزمه اليمين وعموم اليمين على من انكر وارد هنا ومن ثم ذهب ابن الجنيد الى تقديم قول
الشفيع لانه منكر والاعتبار الاول بان المشتري لا دعوى له على الشفيع اذ لا يدعي شيئا في ذمته ولا تحت يده
انما الشفيع يدعي استحقاق ملكه بالشفعة بالقدر الذي يدعيه والمشتري ينكره ولا يلزم من قوله اشتريته
بالاكثر ان يكون مدعيا عليه وان كان خلاف الاصل لانه لا يدعي استحقاقا اياه عليه ولا يطلب تغريمه اياه
انما يتم قبل الاخذ بالشفعة اما بعده فالمشتري يدعي الثمن في ذمة الشفيع ويأتي فيه جميع ما سبق لا يقال
انه لا يأخذ حتى يستقر امر الثمن لما تقدم من اشتراط العلم بقدره فما داما متنازعين لا يأخذ ويتجه الاعتراض
لانا نقول المعتبر في اخذه علمه بالقدر بحسب ما عنده ولا وجه لرفع الاخذ فاذا علم العلم بعده جاز
الاخذ ووقع النزاع فيه بعد ملكه للشقص فيكون المشتري هو المدعي ويمكن ايضا ان يملك الشقص
برضا المشتري بتأخير قبض الثمن ثم يقع التنازع بعده فيصير المشتري مدعيا وتظهر الفائدة لو اقاما بينة
فالحكم لبينة الشفيع على المشهور وبينة المشتري على الثاني ولو ادعى ان شريكه اشترى بعده وانه
يستحق عليه الشفعة فانكر الشريك التاخر حلف الشريك لانه منكر والاصل عدم الاستحقاق ويكفيه
الحلف على نفي الشفعة وان اجاب بنفي التاخر لان الغرض هو الاستحقاق فيكفي اليمين لنفيه وربما
كان صادقا في نفي الاستحقاق وان كان الشراء متاخرا لسبب من الاسباب المسقطة للشفعة
فلا يكلف الحلف على نفيه ويحتمل لزوم حلفه على نفي التاخر على تقدير الجواب به لانه ما اجاب به الا ويمكنه
الحلف عليه وقد تقدم مثله في القضاء ولو تداعيا السبق تحالفا لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فاذا
تحالفا استقر ملكهما لاندفاع دعوى كل منهما بيمين الآخر ولا شفعة لانتفاء السبق

كتاب السبق والرماية

وهو عقد شرع لفائدة التمرن على مباشرة القتال والاستعداد
لممارسته لغة والاصل فيه قوله صلى الله عليه وآله لا سبق الا في نصل او خف او حافر وقوله صلى الله عليه
وآله ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش والنصل وانما ينعقد
السبق بين الكاملين بالبلوغ والعقل الخاليين من الحجر لانه يقتضي تصرفا في المال على الخيل
والبغال والحمير وهي داخلة في الحافر المثبت في الخبر والابل والفيلة وهما داخلان في الخف وعلى السيف
والسهم والحراب وهي داخلة في النصل ويدخل السهم في الريش على الرواية الثانية اذا اشتمل عليه تسمية
الشيء باسم جزئه ويطلق السبق على ما يعم الرمي تبعا للنص وتغليبا للاسم لا بالمصارعة والسفن والطيور
والعدو ورفع الاحجار ورميها ونحو ذلك لدلالة الحديث السابق على نفي مشروعية ما خرج عن الثلاثة هذا
اذا تضمن السبق بذلك العوض اما لو تجرد عنه ففي تحريمه نظر من دلالة النص على عدم مشروعيته ان روي
السبق بسكون الباء ليكون نفيا للمصدر وان روي بفتحها كما قيل انه الصحيح رواية كان المنفي مشروعية
العوض عليه فيبقى الفعل على اصل الاباحة اذ لم يرد شرعا يدل على تحريم هذه الاشياء خصوصا مع تعلق غرض
صحيح به ولو قيل بعدم ثبوت رواية الفتح فاحتمال الامرين يسقط دلالته على المنع ولا بد فيها من ايجاب وقبول

على الاقرب

على الاقرب لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وكل من جعله لازما حكم بافتقاره الى ايجاب
وقبول وقيل هو جعالة لوجود بعض خواصها فيه وهي ان بذل العوض فيه على ما لا يوثق بحصوله وعدم
تعيين العامل فان قوله من سبق فله كذا غير متعين عند العقد والاصالة عدم اللزوم وعدم اشتراط القبول
والامر بالوفاء بالعقد مشروط بتحققه وهو موضع النزاع سلمنا لكن الوفاء به هو العمل بمقتضاه ان لازما
وجوازا او الاوجب الوفاء بالعقود الجائزة وفيه نظر لان وجود بعض الخواص لا يقتضي الاتحاد في الحكم مطلقا
واصالة عدم اللزوم مرتفعة بما دل عليه والاصل في الوفاء العمل بمقتضاه دائما وخروج العقد الجائز تخصيص
للعام فيبقى حجة في الباقي نعم يبقى الشك في كونه عقدا وتعيين العوض وهو المال الذي يبذل للسابق
منهما قدرا وجنسا ووصفا وظاهر العبارة كغيرها انه شرط في صحة العقد وفي التذكرة انه ليس بشرط
وانما يعتبر تعيينه لو شرط وهو حسن ويجوز كونه منهما معا ومن احدهما وفائدته ان الباذل ان كان هو
السابق احرز ماله وان كان غيره احرزه ومن بيت المال لانه معد للمصالح وهذا منها لما فيه من البعث
على التمرن على العمل المترتب عليه اقامة نظام الجهاد ومن اجنبي سواء كان الامام ام غيره وعلى تقدير كونه
عينا او دينا حالا او مؤجلا ولا يشترط المحلل وهو الذي يدخل بين المتراهنين بالشرط في عقده فيسابق
معهما من غير عوض يبذله ليعتبر السابق منهما ثم ان سبق اخذ العوض وان سبق لم يغرم وهو بينهما
كالامين وانما لم يشترط للاصل وتناول ما دل على الجواز للعقد الخالي عنه وعند بعض العامة وبعض اصحابنا
هو شرط وبه سمي محللا لتحريم العقد بدونه عندهم وحيث شرطناه فيجري دابته بينهما او الى احد الجانبين
مع الاطلاق والى ما شرط مع التعيين لانهما باخراج السبق متنافران فيدخل بينهما لقطع تنافرهما
ويشترط في السبق تقدير المسافة التي يستبقان فيها ابتداء وغاية لئلا يؤدي الى التنازع لاختلاف
الاغراض في ذلك اختلافا ظاهرا لان من الخيل ما يكون سريعا في اول عدوه دون آخره فصاحبه يطلب قصر
المسافة ومنها ما هو بالعكس فينعكس الحكم وتقدير الخطر وهو العوض ان شرطاه او مطلقا وتعيين ما يسابق
عليه بالمشاهدة ولا يكفي الاطلاق ولا التعيين بالوصف لاختلاف الاغراض بذلك كثيرا واحتمال السبق في
المعينين بمعنى احتمال كون كل واحد يسبق صاحبه فلو علم قصور احدهما بطل لانتفاء الفائدة حينئذ لان الغرض
منه استعلام السابق ولا يقدح رجحان سبق احدهما اذا امكن سبق الآخر لحصول الغرض معه وان يجعل
السبق بفتح الباء وهو العوض لاحدهما وهو السابق منهما لا مطلقا وللمحلل ان سبق لا للاجنبي ولا المسبوق
منهما ومن المحلل ولو جعل للمسبوق او للمحلل [illegible] للسابق لمنافاته ذلك كله الغرض الاقصى من
شرعيته وهو الحث على السبق والتمرن عليه ولا يشترط التساوي في الموقف للاصل وحصول الغرض
مع تعيين المبدأ والغاية وقيل يشترط لانتفاء معرفة جودة عدو الفرس وفروسية الفارس مع
عدم التساوي لان عدم السبق قد يكون مستندا اليه فيخل بالمقصود ومثله ارسال احد الدابتين
قبل الاخرى والسابق هو الذي يتقدم على الآخر بالعنق والكاهل اعتبارا بالتقدم بجميعه وقيل يكفي بعضه
وهو حسن ثم ان اتفقا في طول العنق وقصره او سبق الاقصر عنقا ببعضه فواضح والا اعتبر سبق الطويل
باكثر من قدر الزائد ولو سبق باقل من قدر الزائد فالمسبوق هو السابق وفي عبارة كثير ان السبق يحصل
بالعنق والكتد بفتح التاء وكسرها وهو مجمع الكتفين بين اصل العنق والظهر وعليه

وعليه يسقط اعتبار بعض العنق وقد يتفق السبق بالكتد وحده كما لو قصر عنق السابق بها او رفع احد
الفرسين عنقه بحيث لم يكن اعتباره به فالمعتبر فالمتقدم بيديه عند الغاية سابق لان السبق
يحصل بهما والجري عليهما والاولى تعيين السبق باحد الاربعة ومع الاطلاق يتجه الاكتفاء باحدها لدلالة العرف
عليه ويطلق على السابق المجلي والمصلي وهو الذي يحاذي راسه صلوي السابق وهما العظمان النابتان عن يمين
الذنب وشماله والتالي وهو الثالث والبارع وهو الرابع والمرتاح الخامس والحظي السادس والعاطف السابع
والمؤمل بصيغة اسم الفاعل الثامن واللطيم بفتح اوله وكسر ثانيه التاسع والسكيت بضم السين وفتح الكاف
العاشر والفسكل بكسر الفاء وسكون السين وكسر الكاف او بضمهما كقنفذ الاخير وتظهر الفائدة فيما لو شرط
للمجلي مالا وللمصلي اقل منه وهكذا الى العاشر ويشترط في الرمي معرفة الرشق بكسر الراء وهو عدد
الرمي الذي يتفقان عليه كعشرين وعدد الاصابة كخمسة منها وصفتها من المارق وهو الذي يخرج
من الغرض نافذا ويقع من ورائه والخاسق بالمعجمة والمهملة وهو الذي يثقب الغرض ويقف فيه والخازق
بالمعجمة والزاي وهو ما خدشه ولم يثقبه وقيل ثقبه ولم يثبت فيه والخاصل بالخاء المعجمة والصاد
المهملة وهو يطلق على القارع وهو ما اصاب الغرض ولم يؤثر فيه وعلى الخازق وعلى الخاسق وقد عرفتها
وعلى المصيب له كيف كان وغيرها من الاوصاف كالحابي وهو ما اصاب احد جانبيه من حبو
الصبي وبعض الانواع ما وقع بين يدي الغرض ثم وثب اليه فاصابه وهو المزدلف والقارع وهو الذي
يصيبه بلا خدش ومقتضى اشتراط تعيين الصفة بطلان العقد بدونه وهو احد القولين لاختلاف
النوع الموجب للغرر وقيل يحمل على اخير ما ذكره بمعناه الاخير وهو الاقوى لانه القدر المشترك بين
الجميع فيحمل الاطلاق عليه ولاصالة البراءة من وجوب التعيين ولان اسم الاصابة واقع على الجميع فيكفي
اشتراطه ولا غرر حيث يحمل من الاطلاق الا على المشترك وقدر المسافة اما بالمشاهدة او بالتقدير
كمائة ذراع لاختلاف الاصابة بالقرب والبعد وقدر الغرض وهو ما يقصد اصابته من قرطاس
او جلد او غيرهما لاختلافه بالسعة والضيق ويشترط العلم بوضعه من الهدف وهو ما يجعل
فيه الغرض من تراب وغيره لاختلافه في الرفعة والانحطاط الموجب لاختلاف الاصابة والسبق وهو
العوض وتماثل جنس الالة اي نوعها الخاص كالقوس العربي او المنسوب الى وضع خاص لاختلاف الرمي
باختلافها لا شخصها لعدم الفائدة بعد تعيين النوع ولانه بعيد التضييق بعروض مانع من المعين يحوج
الى ابداله بل لو عينه لم يتعين وجاز الابدال بخلاف الشرط ويحمل الاطلاق على الالة الى القوس والسهم
وغيرهما وقد ذكر جماعة انه لا يشترط تعيين السهم لعدم الاختلاف الفاحش الموجب لاختلاف الرمي
بخلاف القوس وانه لو لم يعين جنس الالة انصرف الى الاغلب عادة لانه يجري مجرى التقييد فلو كان
اضطربت فسد العقد للغرر ولا يشترط تعيين المبادرة وهي اشتراط استحقاق العوض لمن
بدر الى اصابة عدد معين من مقدار رشق معين مع تساويهما في الرشق كخمسة من عشرين ولا المحاطة
وهي اشتراط استحقاقه لمن خلص له من الاصابة عدد معلوم بعد مقابلة اصابات احدهما باصابات
الاخر وطرح ما اشتركا فيه ويحمل الاطلاق على المحاطة لان اشتراط السبق انما يكون لاصابة معينة
من اصل العدد المشترط في العقد وذلك يقتضي اكمال العدد كله ليكون الاصابة المعينة منه وبالمبادرة

قد

٣
والقادم وهو الذي يخرج حاشيته والحابي هو الواقع دون الغرض ثم يحبو اليه ماخوذ من حبو الصبي منه

قد لا يفتقر الى الاكمال فانهما اذا اشترطا رشق عشرين واصابة خمسة فرمى كل واحد عشرة
فاصاب احدهما خمسة والاخر اربعة مثلا فقد فضله صاحب الخمسة ولا يجب عليه الاكمال
بخلاف ما لو شرطا المحاطة فانهما يتحاطان اربعة باربعة ويبقى لصاحب الخمسة واحد ويجب
الاكمال لاحتمال اختصاص كل واحد باصابة خمسة فيما بقي وقيل يحمل على المبادرة لانه المتبادر من اطلاق
السبق لمن اصاب عددا معينا وعدم وجوب الاكمال مشترك بينهما اذ قد لا يجب الاكمال
في المحاطة على بعض الوجوه كما اذا انتفت فائدته للعلم باختصاص المصيب بالمشروط على كل تقدير بان
رمى احدهما في المثال خمسة عشر فاصابها اجمع ورماها الاخر فاصاب خمسة فاذا حط خمسة بخمسة
بقي للاخر عشرة وغاية ما يتفق مع الاكمال ان يخطئ صاحب العشرة الخمسة ويصيبها الاخر
فيبقى فضل عشرة وهي الشرط وما اختاره المصنف اقوى لانه المتبادر وما ادعي منه في المبادرة غير
مسلم ودعوى عدم وجوب الاكمال فيها اغلب فيكثر الفائدة التي بسببها شرعت المعاملة ولو عينا احدهما
كان اولى فاذا تم النضال وهو المراماة وتمامه بتحقق الاصابة المشروطة لاحدهما سواء اتم العدد
اجمع ام لا ملكه الناضل وهو الذي غلب الاخر العوض سواء جعلناه لازما كالاجارة ام جعالة
اما الاول فلان العوض في الاجارة وان كان يملك بالعقد الا انه هنا لما كان للغالب وهو غير
معلوم بل يمكن عدمه اصلا توقف الملك على ظهوره وجاز كونه لازما برأسه يخالف الاجارة في
هذا الحكم واما الجعالة فلان المال انما يملك فيها بتمام العمل وجواز الرهن عليه قبل ذلك وضمانه
نظرا الى وجود السبب المملك وهو العقد وهذا يتم في الرهن اما في الضمان فيشكل بان مجرد
السبب غير كاف ويمكن تخلفه بعدم الاصابة فليس بتام وهذا مما يرجح كونه جعالة ولو فضل
احدهما صاحبه بشيء فصالحه على ترك النضل لم يصح لانه مفوت للغرض من المناضلة او يخالف
وضعها ولو ظهر استحقاق العوض المعين في العقد وجب على الباذل مثله او قيمته لانهما اقرب
الى ما وقع التراضي عليه من العوض الفاسد كالصداق اذا ظهر فساده ويشكل بان استحقاق
العوض المعين يقتضي فساد المعاملة كنظائره وذلك يوجب الرجوع الى اجرة المثل لا العوض
الاخر نعم لو زادت اجرة المثل عن مثل المعين او قيمته اتجه سقوط الزائد لدخوله على عدمه وهذا
هو الاقوى والمراد باجرة المثل هنا ما يبذل لذلك العمل الواقع من المستحق له عادة فان لم
تستقر العادة على شيء رجع الى الصلح وربما قيل باجرة مثل الزمان الذي وقع العمل فيه نظرا الى ان ذلك
اجرة مثل الحر لو غصب تلك المدة والاجود الاول

كتاب الجعالة

وهي لغة ما يجعل على عمل وشرعا صيغة ثمرتها تحصيل المنفعة بعوض مع عدم اشتراط العلم فيهما اي العمل
والعوض كمن رد عبدي فله نصفه مع الجهالة به وبمكانه وبهذا امتازت عن الاجارة على تحصيل منفعة
معينة لان التعيين شرط في الاجارة وكذا عوضها اما عدم اشتراط العلم بالعمل هنا فموضع وفاق
واما العوض ففيه خلاف ياتي تحقيقه ويجوز على كل عمل محلل مقصود للعقلاء غير واجب على
العامل فلا يصح على الاعمال المحرمة كالزنا ولا على ما لا غاية له معتدا بها عقلا كنزف ماء البئر والذهاب
ليلا الى المواضع المخطرة ونحوها مما يقصده العابثون نعم لو كان الغرض به التمرن على الشجاعة

واصناف الوهم ونحوه من الاغراض المعتودة للعقلاء صح وكذا لا يصح على الواجب عليه كالصلوة وكذا
بنفس العقود لتفي بالكثير ونحوه من الاستدعاء به ولا الجعالة تختص بمعين فلو قال من رد عبدي فله كذا
ثوب بجيبه العموم فله كذا صح او فله مال او شي او نحوهما من العوض المجهول صح اذا العلم بالعوض
غير شرط في تحقق الجعالة وانما هو شرط في تشخصه وتعيينه فان لم يذكر ذلك التعيين فلهذا كون
حينئذ ولذلك ولا يذكره او ذكره ولم يعينه ثبت بالرد اجرة المثل ويشكل بان ثبوت اجرة
المثل لا تقتضي صحة العقد بل هو ظاهر في فساده وانما اوجبنا الا يجعل له اجرة عادة كما لو استدعاه
ولم يعين عوضا الا ان يقال ان مثل ذلك يعد جعالة ايضا فانها لا تنحصر في لفظ ويرشد اليه
اتفاقهم على الحكم من غير تعرض للبطلان ونحوه وفيه ان الجعالة مستلزمة لجعل شي فاذا لم يذكر لا يتحقق
مفهومها واي ترتب عليه العوض وقيل ان كانت الجهالة لا تمنع من التسليم لزم بالعمل العوض
المعين لا اجرة المثل كمن رد عبدي فله نصفه فرده من لا يعرفه ولا باس به ونحو هذا يصح
حمله صبرة مشاهدة مجهولة المقدار وحصة من نماء شجر على عمله وزرع كذلك ونحوها
والفرق بينه وبين الثمن في المال مقولة بها على التقليل والكثير المفضي الى التنازع والتجاذب
فلم يصح على هذا الوجه بخلاف ما لا يمنع من التسليم فانه امر واحد لا يقبل الاختلاف ومسماه
تشخصه لا يقبل التعدد دون قبوله للاختلاف في قيمته بالزيادة والنقصان فقد قدم عليه العامل
كيف كان نعم يمكن التبرع به فاذا اقدم على العوض الخاص انتفى الغرر لانه معين في حد ذاته ويشترط
في الجاعل الكمال بالبلوغ والعقل وعدم الحجر لانه باذل المال فيعتبر رفع الحجر عنه بخلاف العامل
فانه يستحق الجعل وان كان صبيا مميزا بغير اذن وليه وفي غير المميز والمجنون وجهان
من وقوع العمل المجعول عليه ومن عدم القصد ولو عين الجعالة لواحد ورد غيره فهو متبرع
بالعمل لا شي له للمتبرع ولا للمعين لعدم الفعل ولو شارك المعين فان قصد التبرع عليه فالجميع
للمعين لوقوع الفعل باجمعه له والا يقصد التبرع عليه بان اطلق او قصد العمل لنفسه
او التبرع على المالك فالنصف للمعين خاصة لحصوله بفعلين احدهما مجعول والاخر متبرع
فيستحق النصف بناء على قسمة العوض على الرؤس كما هو الاقوى بسطه على عملهما فيستحق المعين بنسبة
[illegible] النصف ام زاد وهو خيرة المصنف في الدروس ومثله ما لو عمل معه المالك فلا شي للمتبرع ويجوز
الجعالة من الاجنبي فيلزمه المال دون المالك ان لم يامره به ولو جعله من مال المالك بغير اذنه فهو فضولي
ويجب عليه اي على الجاعل مطلقا الاعطاء مع العمل المشروط حيث يتعين والا فما ذكر بدله وهي جائزة
من طرف العامل مطلقا قبل التلبس بالعمل وبعده فله الرجوع متى شاء ولا يستحق شيئا لما حصل منه من
العمل قبل تمامه مطلقا واما الجاعل فجائزة من طرفه قبل التلبس بالعمل واما بعده فجائزة بالنسبة
الى ما بقي من العمل فاذا فسخ فيه انتفى عنه بنسبته من العوض الماضي فعليه اجرته وهذا في الحقيقة
لا يخرج عن كونها جائزة من قبله مطلقا فان المراد بالجواز ما يصح فسخه لمن جاز من طرفه
وثبوت العوض لا ينافي جوازه كما لو فسخ بعد تمام العمل يلزمه جميع العوض مع انها من العقود الجائزة وكذا
لو فسخ بعد تمام العمل واستحقاق الجعل لا يخرجها عن كونها جائزة فينبغي ان يقال انها جائزة مطلقا

ولكن

لكن ان كان الفسخ من قبل المالك ثبت للعامل بنسبة ما سبق من العمل الى المسمى على الاقوى وقيل اجرة
مثله وربما اشكل ذلك فيما لو كانت على رد ضالة مثلا ثم فسخ وقد صارت بيده فانه لا يكاد يتحقق
فائدة للفسخ حينئذ ويمكن دفعه بان فائدة البطلان عدم سلامة جميع العوض له على هذا التقدير بل يستحق
لما سبق بنسبته ويبقى له فيما بعد ذلك اجرة المثل على ما يعمله الآن بيده للمالك وهو حفظه عنده
ونحوه اذ لا يجب عليه حينئذ رده على المالك بل تمكينه منه ان كان قد علم بوصوله الى يده وان لم يعلم
وجب اعلامه ولو رجع المالك فيها قبل العمل او في اثنائه ولم يعلم العامل رجوعه حتى اكمل العمل فله كمال
الاجرة ولو علم في الاثناء فله بنسبة ما سلف قبل العلم وينبغي ان يراد بالعلم ما يثبت به شرعا ذلك
ليشمل السماع من المالك والشياع المفيد للعلم وخبر العدلين لا الواحد وان حكم به في عزل الوكالة بنص
خاص ولو اوقع المالك صيغتين للجعالة مختلفتين في مقدار العوض او في بعض اوصافه
عمل بالاخيرة اذا سمعها العامل لان الجعالة جائزة فالثانية رجوع عن الاولى سواء زادت ام
نقصت وان لم يسمعها فالمعتبر ما سمع من الاولى والثانية جميعا ولو سمع الثانية بعد الشروع في العمل
فله من الاول بنسبة ما عمل الى الجميع ومن الثانية بنسبة الباقي وانما يستحق الجعل على الرد
بتسليم المردود الى مالكه مع الاطلاق او التصريح بالجعل على ايصاله الى يده فلو جاء به الى باب منزله
فهرب فلا شي للعامل لعدم اتمام العمل الذي هو شرط الاستحقاق ومثله ما لو مات قبل وصوله
الى يده وان كان بداره مع احتمال الاستحقاق هنا لان المانع من قبل الله تعالى لا من قبل العامل ولو
كان الجعل على ايصاله الى البلد او الى منزل المالك استحق الجميع بالايصال ولا يستحق الاجرة الا
ببذل الجاعل لها اي استدعائه الرد سواء كان مع بذل العوض ام لا فلو رد بغيره كان متبرعا
لا عوض له مطلقا وكذا لو رد من لم يسمع الجعالة على قصد التبرع او بقصد تغاير ما بذله المالك جنسا
او وصفا ولو رد بنية العوض مطلقا وكان ممن يدخل في عموم الصيغة او اطلاقها ففي استحقاقه
قولان منشاهما فعله متعلق الجعل مطابقا لصدوره من المالك على وجه يشمله وانه عمل محترم لم يقصد به
فاعله التبرع وقد وقع باذن الجاعل فقد وجد المقتضي والمانع ليس الا عدم علمه بصدور الجعل ومثله
لا يصلح مانعا لعدم الدليل عليه فيعمل المقتضي عمله ومن انه بالنسبة الى اعتقاده متبرع اذ لا عبرة بقصد
من دون جعل المالك وعدم سماعه في حكم عدمه منه وفصل ثالث ففرق بين من رد كذلك عالما بان
العمل بدون الجعل تبرع ولا يقصد العامل العوض وبين غيره لان الاول متبرع محضا بخلاف الثاني
واستقرب المصنف الاول والتفصيل متجه [illegible] ولو لم يعين جعلا اصلا بان استدعى الرد واطلق
او ذكره ولم يعينه كما سلف فاجرة المثل لمن عمل مقتضاه سامعا للصيغة غير متبرع بالعمل الا ان يصرح
بالاستدعاء مجانا فلا شي له وقيل لا اجرة مع اطلاق الاستدعاء [illegible] نعم لو كان العمل
مما لا اجرة له عادة لقلته فلا شي للعامل كمن امر غيره بعمل من غير ان يذكر اجرة الا في رد الآبق
من المصر الذي هو فيه مالكه اليه فله دينار وفي رده من غيره سواء كان من مصر آخر اولا اربعة دنانير
في المشهور ومستنده ضعيف فلو قيل بثبوت اجرة المثل فيه كغيره كان حسنا والمراد بالدينار
على القول به الشرعي وهو المثقال الذي كان قيمته عشرة دراهم والبعير كذا [illegible] في الحكم

اذ لا يجد الدوالي بل يجب تسليم [illegible] المالك لتقويم مقابله ولا يتحقق فائدة للفسخ ح

المكتري ولا نص عليه بخصوصه واما ذكره الشيخان وتبعهما عليه جماعة وبظهر من المعاملة به
روايته انه قال بذلك تثبت السنة وفي الحاقه على نقد بر ثبوت الحكم في الابق اشكال
ويقوي الاشكال لو صرح فيهما عن الدينار والاربعة وينبغي ان يثبت للمالك اقل
الامرين من قيمته والمقدر شرعا وبعض الروايات على الغالب من زيادة قيمته عن ذلك كثيرا ولو بدل
جعلا لمن رده واحدا كان ام اكثر فرده جماعة استحقوه بينهم بالسوية ولو كان لعمل مما يرد من
الاعمال التي يكون فيه فرد اجمع من كل واحد منهم كحمل داره مع العوض الصحيح فلكل ما عين ولو جعل
لكل من الثلاثة جعلا مغايرا للاخر كان جعل لاحدهما دينارا وللاخر دينارين وللثالث ثلاثة
فردوه فلكل ثلث ما جعل له ولو رده احدهم فله ما عين له اجمع ولو رده اثنان منهم فلكل منهما نصف ما عين
له ولو لم يسم لبعضهم جعلا معلوما بل سمى له مجهولا فله ثلث اجرة المثل ولكل واحد من الآخرين ثلث ما عين
له ولو رده من لم يسم له واحدهما فله اجرة مثله وللاخر نصف ما سمي له وهكذا ولو كانوا اربعة
من ثلاثة فالنسبة [illegible] اجمع فلكل واحد نسبة عمله الى المجموع من اجرة المثل او المسمى ولو اختلفا
في اصل الجعالة بان ادعى العامل الجعل وانكر المالك وادعى التبرع حلف المالك لان الاصل عدم الجعل
وكذا يحلف المالك لو اختلفا في تعيين الابق مع اتفاقهما على الجعالة بان قال المالك ان المردود ليس
هو المجعول له لدعواه العامل لان الاصل براءة ذمته من المال الذي يدعي العامل استحقاقه ولو اختلفا
في السعي بان قال المالك حصل في يدك قبل الجعل [illegible] حلف المالك ايضا
[illegible] لا يثبت في ذمة المالك شيء ومثله ما لو قال
المالك حصل في يدك قبل علمك بالجعل او من غير سعي وان كان [illegible] وفي قدر الجعل [illegible]
[illegible] المالك [illegible] من الزايد ولان العامل يدعي للزايد والمالك ينكر فيثبت العامل بيمين
المالك اقل الامرين من اجرة المثل ومما ادعاه لان الاصل ان كان الاجرة فقد انتفى ما ادعيه العامل
بيمين المالك وان كان ما ادعيه العامل فلاعترافه [illegible] استحقاق الزايد وبراءة ذمة المالك منه
والثاني انهما يتحالفان [illegible] فيثبت له الاجرة [illegible]
بانكاره الا ان يزيد ما ادعاه المالك عن اجرة المثل فتثبت الزيادة لاعترافه باستحقاق
العامل اياها والعامل لا ينكرها وقال الشيخ نجيب الدين [illegible] رحمه الله تعالى اذا حلف المالك
على نفي ما ادعاه العامل ثبت ما ادعاه هو لاصالة عدم الزايد واتفاقهما على العقد المتخصص بالعوض
المعين [illegible] في دعواها فاذا حلف المالك على نفي ما ادعاه العامل ثبت ما ادعاه [illegible]
وهو قريب كما في الاجارة اذا اختلفا في قدره وقيل يتحالفان لان كلا منهما مدع ومدعى عليه فلا ترجيح
لاحدهما فيحلف كل منهما على نفي ما ادعيه الاخر [illegible] والتحقيق ان اختلافهما
في القدر اذا كان بعد [illegible] التسمية بان قال العامل انا استحق [illegible] الجعل [illegible] فانكر
المالك وادعى انه [illegible] فالقول قول المالك لانه منكر [illegible] والاصل براءته من الزايد كما تقدم [illegible]
فلو انكر اصل الجعل [illegible] قال جعلت لي مائة فقال بل خمسين
فيه الوجهان الماضيان في الاجارة والاصح تقديم قول المالك ايضا لاتفاقهما على صدور الجعل

بعوض

بعوض واختلافهما في مقداره خاصة فليس كل منهما مدعيا لما ينفيه الاخر وان كان اختلافهما في جنس
المجعول مع اختلافه بالقيمة فادعى المالك جعل شيء معين يساوي خمسين وادعى العامل جعل غيره ما يساوي
مائتين فالتحالف هنا متعين لان كلا منهما يدعي ما ينكره الاخر الان ذلك نشأ من اختلاف الجعل
جنسا او وصفا لا من اختلافه قدرا فاذا فرض اختلاف في الجنس فالقول بالتحالف وان تساويا قيمة وانما
ذكرنا اختلاف قدر في الحكم وليس بواضح ويترتب على القول بالتحالف مطلقا اشكال [illegible] اذا تساوت
الاجرة وما يدعيه المالك او زاد ما يدعيه عنها فانه لا وجه لتحليف العامل بعد حلف المالك على نفي الزايد
الذي يدعيه العامل [illegible] لا وجه له لاعتراف المالك [illegible] لو زادت اجرة المثل
على ما يدعيه المالك فيتوقف اثبات الزايد من الاجرة على ما يدعيه على يمين المدعي وهو العامل

كتاب الوصايا وفيه فصول الاول الوصية [illegible]
واصلها الوصل [illegible] وصية لما فيه من وصلة التصرف في حال الحياة بما بعد الوفاة او
وصلة القربة في تلك الحال بها في الحالة الاخرى وشرعا تمليك عين او منفعة او تسليط على تصرف بعد
الوفاة فالتمليك بمنزلة الجنس يشمل سائر التصرفات المملكة من البيع والوقف والهبة وفي ذكر العين
والمنفعة تنبيه على متعلق الوصية ويندرج في العين الموجود منها بالفعل كالشجرة [illegible]
المتجددة وفي المنفعة المؤبدة والموقتة والمطلقة ويدخل في التسليط على التصرف الوصاية [illegible]
بانفاذ الوصية والولاية على من للموصي عليه ولاية ويخرج بقيد بعد الموت الهبة ونحوها من التصرفات
المنجزة في الحياة المتعلقة بما بعدها والوكالة لانها تسليط على التصرف في الحياة [illegible]
عكسه بالوصية بالعتق فانه [illegible] والتدبير فانه وصية عند الاكثر والوصية [illegible]
[illegible]
ملكه العامل [illegible] من الربح والثمر على تقدير ظهورهما الا ان [illegible]
[illegible]
هذا القيد يحتاج اليه في الصيغة [illegible] لا الاول [illegible]
كون ذلك بعد الوفاة [illegible] المطلوب في [illegible]
[illegible] عليه الايجاب [illegible] عليه كالاخذ والتصرف [illegible]
[illegible] كالمسجد [illegible]
من [illegible] الايجاب والقبول [illegible] العقد [illegible] لم [illegible]
بعد الوفاة كما سياتي [illegible] العقود [illegible] على بعض الوجوه [illegible]
من العقود [illegible] فيه [illegible] القبول [illegible] مقارنته للايجاب بل [illegible]
مطلقا [illegible] عن الايجاب او [illegible] بعد الوفاة
والاول [illegible] تقديم القبول على الوفاة والثاني المشهور [illegible]
على ان الايجاب في الوصية انما يتعلق بما بعد الوفاة لانها تمليك او ما في حكمه بعد الموت [illegible]
[illegible] القبول للايجاب [illegible] المتعلق بالوفاة [illegible] القبول والقبض [illegible]

وقف

فان الايجاب جزء السبب فجاز ان يكون القبول كذلك والموت تمام او يجعل الموت شرطا لحصول الملك بالعقد
كالبيع على بعض الوجوه وهذا اقوى وتعلق الايجاب بالتمليك بعد الموت لا ينافي قبوله قبله لانه قبوله
بعده ايضا واما يبتنى القبول على التقدير بين ما لم يرد الوصية قبله فانه ح لم يبق اشتغال القبول لبطلان
الايجاب برده ثم لو رد في حيوة الموصي جاز القبول بعد وفاته اذ لا اعتبار برده السابق حيث ان
الملك لا يكون يتحقق حال الحيوة والمتأخر يتبع بعده وهذا مذهب من يعتبر تأخر القبول عن الحيوة
او نقول ما على تقدير جواز تقديمه في حال الحيوة فينبغي تاثير الرد حالتها لان احد ركني العقد حال الحياة
لم يكن القبول بعده من جواز القبول بعد الرد مطلقا لابطاله الايجاب السابق فلم يحصل بعد ذلك ما يقتضيه
كالرد في المذهب الهبة ولو فرض بان المانع هنا انتفاء المقارنة بين القبول والايجاب قلنا مثله في الوكيل
الوكالة فانه لا يعتبر فيه الفور بعد ذلك بالاذن السابق وان جاز تأخير القبول في الدروس فنسب الحكم
بجواز القبول ح بعد الوفاة الى المشهور مؤذنا بتمريضه ولعل المشهور مبنيا على حكم المشهور السابق
ولا يرد بعد الوفاة قبل القبول يبطل وان قبض اتفاقا اذ لا اثر للقبض من دون القبول وان [illegible] بعد القبول
لم يبطل وان لم يقبض على اجود القولين لحصول الملك بالقبول فلا يبطله الرد كرد غيره من العقود
المملكة بعد تحققها فان زوال الملك بعد ثبوته يتوقف على وجود السبب الناقل ولم يتحقق والاصل
عدمه وقيل يصح الرد بناء على ان القبض شرط في صحة الملك كالهبة فيبطل بالرد قبله وضعفه يبطلان
القياس وثبوت حكمها بامر خارج لا يقتضي المشاركة بمجرده واصالة عدم الزوال بدون ذلك واستصحاب
حكم الملك ثابت وينتقل حق القبول الى الوارث لو مات الموصى له قبله سواء مات في حيوة الموصي
ام بعدها على المشهور ومستنده رواية تدل باطلاقها عليه وقيل تبطل الوصية بموته
في حيوة الموصي لا بعدها والاقوى البطلان مع تعلق غرضه بالمورث والا فلا وهو مختار
العلامة في الدروس ويمكن الجمع به بين الاخبار لو وجب ثم ان كان موته قبل موت الموصي لم تدخل
العين في ملكه وان كان بعده ففي دخولها وجهان مبنيان على ان القبول هل هو كاشف عن
سبق الملك من حين الموت ام ناقل له من حينه ام الملك يحصل للموصى له بالوفاة متزلزلا ويستقر
بالقبول اوجه تأتي وتظهر الفائدة فيما لو كان الموصى به ينعتق على الموصى له الميت لو ملكه ونحو
الوصية مطلقة غير مقيدة بزمان او وصف مثل ما تقدم من قوله اوصيت او افعلوا كذا بعد
وفاتي ومقيدة مثل افعلوا بعد وفاتي في سنة كذا او في سفر كذا فيتخصص بما خصصه من السنة
والسفر ونحوهما فلو مات في غيرهما او غيره بطلت الوصية لاختصاصها بما عين التقييد فلا
وصية بدونه وتكفي الاشارة الدالة على المراد قطعا في ايجاب الوصية مع تعذر اللفظ لخرس
واعتقال لسان بمرض ونحوه وكذا تكفي الكتابة كذلك مع القرينة الدالة على قصد الوصية بها لا مطلقا
لانها اعم ولا تكفيان مع الاختيار وان شوهد كاتبا او علم خطه او عمل الورثة ببعضها خلافا للشيخ
في الاخير وقال انه يعمل بالكتابة اذا علم بها او هيئة وصية ولم يشهد عليها ونحو ذلك بل لا بد
من تلفظه به او قراءته عليه واعترافه بعد ذلك لان الشرع مشروطة بالعلم وهو منتف هنا خلافا
لابن الجنيد حيث اكتفى بمجرد حفظ الشاهد له عنده والاقوى الاكتفاء بقراءة الشاهد له مع
نفسه

[illegible]

نفسه احتياجا الموصي بمعرفة ما فيه وان لم يوص به وكذا القول في الوقف والوصية للجهة العامة مثل الفقراء
والفقهاء وبني هاشم والمساجد والمدارس لا يحتاج الى القبول لتعذره ان اريد من الجميع واستلزامه
الترجيح من غير مرجح ان اريد من البعض ولا ينتقل الى قبول الحاكم او منصوبه وان امكن كالوقف وربما
قيل فيه بذلك وقيل القائل به هنا ولعل بحال الوصية اوسع ومن ثم لم يشترط فيها التنجيز ولا فورية
القبول ولا صراحة الايجاب ولا وقوعه بالعربية مع القدرة والظاهر ان القبول كاشف عن
سبق الملك للموصى له بالموت لا ناقل له من حينه اذ لولاه لزم بقاء الملك بعد الموت بغير مالك اذ
الميت لا يملك لخروجه عن اهليته كالجمادات وانتقال ماله عنه ولا للوارث لظاهر قوله تعالى
من بعد وصية يوصي بها او دين فلو لم ينتقل الى الموصى له لزم خلوه عن المالك اذ لا يصلح لغير من ذكر
ووجه الثاني ان القبول معتبر في حصول الملك فهو اما جزء السبب او شرط كقبول البيع فيمتنع
تقدم الملك عليه وكونها من جملة العقود يرشد الى ان القبول جزء السبب الناقل للملك
وان جزء الايجاب كما يستفاد من تعريفهم العقد بانه الالفاظ الدالة على نقل الملك على الوجه المناسب
له وهو المعتبر في البيع والمنفعة في الاجارة ونحو ذلك فيكون الموت شرطا في انتقال الملك كان
الملك للمبيع والعلم بالعوضين شرط فيه فاذا اجتمعت الشرائط قبل تمام العقد بان كان مالكا
للمبيع تحققت ثمرته بعده [illegible] فقد يحصل بعضها بعد تمام العقد كالعلم بالعوض وقد يتقدم موقوفة
على تلك الشرائط فاذا حصل تحقق تأثير السبب الناقل وهو العقد كاجازة المالك في عقد الفضولي
والموت في الوصية فالانتقال حصل بالعقد لكنه موقوف على الشرط فاذا حصل القبول في الوصية
كان الملك موقوفا عليه والشرط وهو الموت حاصل قبله ولا يتحقق الملك قبل القبول ويشكل
بان هذا القول يقتضي ان قبول الوصية لو تقدم على الموت حصل الملك به حصولا موقوفا على الشرط وهو الموت
فيكون الموت كاشفا عن حصوله بعد القبول كاجازة المالك بعد العقد والقائل بالنقل لا يقول بحصول
الملك قبل الموت مطلقا فتبين ان الموت شرط في انتقال الملك بل حقيقة الوصية التمليك بعده
كما علم من تعريفها فان تقدم القبول توقف الملك على الموت وان تأخر عنه فمقتضى حكم العقد عدم تحققه
بدون القبول فيكون تمام الملك موقوفا على الايجاب والقبول والموت وبالجملة فالقول بالكشف متوجه
لولا مخالفة ما علم من حكم العقد ويشترط في الموصي كمال العقل بالبلوغ والعقل ورفع الحجر وفي وصية من بلغ
عشرا اقوال مشهورها بين الاصحاب مستنده الروايات المتظافرة بعضها صحيح الا انها مخالفة لاصول
المذهب وسبيل الاحتياط اما المجنون والسكران ومن جرح نفسه بالمهلك فالوصية من كل منهم
باطلة اما الاولان فلظاهر لانتفاء العقل ورفع القلم واما الاخير فمستنده صحيحة ابي ولاد عن
الصادق عليه السلام فان كان اوصى بوصية بعد ما احدث في نفسه من جراحة او قتل لعله يموت لم تجز
وصيته ولدلالة هذا الفعل على سفهه ولانه في حكم الميت فلا تجري عليه الاحكام الجارية على الحي ومن ثم لا تقع
عليه الذكاة لو كان مما يقبلها وقيل تصح وصيته مع ثبات عقله كغيره وهو حسن لولا معارضة النص
المشهور واما دلالة الفعل على سفهه فممنوع واضعف منه كونه في حكم الميت فانه غير مانع من التصرف
مع تيقن رشده وموضع الخلاف ما دام يتبين الجرح فلو وقع منه سهوا او خطأ لم تمتنع وصيته

اجماعا ويشترط في الموصى له الوجود حالة الوصية وصحة التملك فلو اوصى للحمل اعتبر وجوده حالة
الوصية بوضعه لدون ستة اشهر منذ حين الوصية فيعلم بذلك كونه موجودا حالتها او باقصى
مدة الحمل فما دون اذا لم يكن هناك زوج ولا مولى وان كان احدهما لم يصح لعدم العلم بوجوده عندها واحتمال
عدمه لامكان تجدده بعدها ونهاية الاطلاع مع عدمهما امكان الزنا والشبهة مندفع بان الاصل
عدم اقدام المسلم على الزنا كغيره من المحرمات وندور الشبهة ويشكل الاول لو كانت كافرة حيث تصح
الوصية لحملها وربما قيل على تقدير وجود الفراش باستحقاقه بين الغايتين عملا بالعادة الغالبة
من الوضع لاقصاها او ما قاربها وعلى كل تقدير فيشترط انفصاله حيا فلو وضعته ميتا بطلت ولو مات
بعد انفصاله حيا كانت لوارثه وفي اعتبار قبوله هنا وجه قوي لامكانه منه بخلاف الحمل وقبل حياته يتولاه
فان تعدد قسم الموصى به على العدد بالسوية وان اختلفوا بالذكورية والانوثية ولو اوصى
للعبد لم يصح سواء كان قنا ام مدبرا ام ام ولد اجاز مولاه ام لا لان العبد لا يملك بتمليك سيده فغيره
اولى ولرواية عبد الرحمن بن الحجاج عن احدهما عليهما السلام قال لا وصية لمملوك ولو كان مكاتبا
مشروطا او مطلقا لم يؤد شيئا ففي جواز الوصية له قولان من انه في حكم المملوك حيث لم يتحرر منه
شيء ولرواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام ومن انقطاع سلطنة المولى عنه ومن ثم جاز اكتسابه
وقبول الوصية نوع منه والاصح الاول مطلقا والرواية لا حجة فيها الا لان يكون العبد الموصى له عبده
اي عبد الموصي فتنصرف الوصية الى عتقه فان ساواه عتق اجمع وان نقص عتق بحسابه وان زاد
اعطي الزائد ولا فرق في ذلك بين القن وغيره ولا بين المال المشاع والمعين على الاقوى ويحتمل اختصاصه
بالاول لشيوعه في جميع المال وهو من جملته فيكون كعتق جزء منه بخلاف المعين ولا بين ان يبلغ قيمته
ضعف الوصية وعدمه خلافا في الاول استنادا الى رواية ضعيفة وتصح الوصية للمتشقص
وهو الذي عتق منه شقص بكسر الشين وهو الجزء بالنسبة اي بنسبة ما فيه من الحرية والمراد بمملوكه
غير السيد اما هو فيصح في الجميع وتصح الوصية لام الولد اي ام ولد الموصي لانها في حكم من جملة ماله
وانما خصها لئلا يتوهم ... فتعتق من نصيبها اي نصيب ولدها وتاخذ الوصية لصحيحة ابي عبيدة
الحذاء عن الصادق عليه السلام لان التركة تنتقل من حين الموت الى الوارث فيستقر ملك ولدها على جزء منها
فتعتق عليه وتستحق الوصية والوصية للمملوك وان لم تتوقف على القبول فتنتقل الملك الى الموصى له
بالموت الا ان تنفيذها يتوقف على معرفة القيمة ووصول التركة الى الوارث بخلافه في ملك الوارث وقيل تعتق
من الوصية فان ضاقت فالباقي من نصيب ولدها لتاخر الارث عن الوصية والدين بمقتضى الآية والاول الظاهر
الرواية والوصية لجماعة تقتضي التسوية بينهم فيها ذكورا كانوا ام اناثا ام مختلفين وسواء كانت الوصية
لاعمامه واخواله ام لغيرهم على الاقوى الا مع التفصيل فيتبع شرطه سواء جعل المفضل الذكر ام الانثى ولو قال
على كتاب الله فللذكر ضعف الانثى لان ذلك حكم الكتاب في الارث والمتبادر منه هنا ذلك والقرابة من عرف
بنسبه عادة لان المرجع في الاحكام الى العرف حيث لا نص وهو دال على ذلك ولا يكفي مطلق العلم بالنسب لتحقق
ذلك في الهاشميين ونحوهم ممن يعرف نسبه مع بعده الان مع انتفاء القرابة عرفا ولا فرق بين الوارث وغيره
ولا بين الغني والفقير ولا بين الصغير والكبير ولا بين الذكر والانثى وقيل يختص بالانساب الراجعين الى اخر اب وام

له في الاسلام او المطلق لا انساب استنادا الى قوله صلى الله عليه وآله قطع الاسلام ارحام الجاهلية
فلا يرتقي الى اباء الشرك وان عرفوا بالنسب وكذا لا يعطى الكافر وان انتسب الى مسلم لقوله تعالى عن ابن نوح
انه ليس من اهلك والدلالة على ذلك ممنوعة مع تسليم سند الاول والجيران لمن يلي داره الى اربعين
ذراعا من كل جانب على المشهور والمستند ضعيف وقيل الى اربعين دارا استنادا الى رواية عامية
والاقوى الرجوع فيهم الى العرف ويستوي مالك الدار ومستاجرها ومستعيرها وغاصبها على
الظاهر ولو انتقل منها الى غيرها اعتبرت الثانية ولو غاب لم يخرج عن الحكم ما لم تطل الغيبة بحيث يخرج
عرفا ولو تعددت دور الموصي وتساوت في الاسم عرفا استحق جيران كل واحدة ولو غلبت احداها
اختص ولو تعددت دور الجار واختلفت في الحكم اعتبر اطلاق اسم الجار عليه عرفا كالمتحد ويحتمل
اعتبار الاغلب سكنى فيها وعلى اعتبار الاذرع فيستحق ان كان يحمل اسم الجار بنوعيها اجودها
الدخول وعلى اعتبار الدور قيل يقسم على عددها لا على عدد سكانها ثم يقسم حصة كل دار على عدد
سكانها ويحتمل القسمة على عدد السكان مطلقا وعلى المختار فالقسمة على الرؤوس مطلقا وللموالي
اي موالي الموصي واللام عوض عن المضاف اليه يحمل على العتيق بمعنى المفعول والمعتق بالبناء على
تقدير وجودهما لتناول الاسم لهما كالاخوة ولان الجمع المضاف يفيد العموم فيما يصلح له مع القرينة
الدالة على ارادة احدهما خاصة فيختص به بغير اشكال كما لو دلت على ارادتهما معا فانه لهما بغير
اشكال وكذا لو لم يكن له موال الا من احد الجهتين وقيل يبطل مع عدم قرينة تدل على ارادتهما او احدهما
لانه لفظ مشترك وحمله على معنييه مجاز لانه موضوع لكل منهما على سبيل البدل والجمع تكرير
الواحد فلا يتناول غير صنف واحد والمعنى المجازي لا يصار اليه عند الاطلاق وبذلك يحصل
الفرق بينه وبين الاخوة لانه لفظ متواطئ لا مشترك لانه موضوع لمعنى يقع على المتقرب
بالاب وبالام وبهما ولو اوصى الى الفقراء تنصرف الى فقراء ملة الموصي لا مطلق الفقراء وان كان
جمعا معرفا مفيدا للعموم والمخصص شاهد الحال الدال على عدم ارادة فقراء غير ملته ونحلته
ويدخل فيهم المساكين ان جعلناهم مساوين لهم في الحال او جعلنا اللفظين بمعنى واحد كما
ذهب اليه بعضهم او اسوأ حالا كما هو الاقوى والا فلا يدخلون لاختلاف المعنى وعدم دلالة
دخول الاضعف على دخول الاعلى بخلاف العكس وذكر جماعة من الاصحاب ان الخلاف في الاسوأ
والتساوي انما هو مع اجتماعهما كما في آية الزكاة اما مع انفراد احدهما خاصة فيشمل الآخر اجماعا
وكان المصنف رحمه الله يتشبث هنا بهذه الدعوى وكذا القول في العكس بان اوصى للمساكين
فانه يتناول الفقراء على القول بالتساوي وكون الفقراء اسوأ حالا والا فلا ويحتمل ما نقلناه
عنهم يدخل كل منهما في الآخر هنا مطلقا الفصل الثاني في متعلق الوصية وهو كل
مقصود للتملك عادة يقبل النقل عن الملك من مالكه الى غيره فلا تصح الوصية بما ليس بمقصود
كذلك اما لحقارته كفضلة الانسان او لقلته كحبة الحنطة وقشر الجوزة او لكون جنسه
لا يقبل الملك كالخمر والخنزير ولا بما لا يقبل النقل كالوقف وام الولد ولا يشترط كونه معلوما
للموصي ولا للموصى له ولا مطلقا ولا موجودا بالفعل حال الوصية بل يكفي صلاحيته للوجود

عادة في المستقبل ويصح الوصية بالقسط والمضبب وشبهه كالمنظ والتقليل والمبتذل والمبذل ويتخير الوارث في تعيين ما شاء الا ان يعلم من الموصي ارادة فرد معين او ان يد ما عينه الوارث اما الجزء فالعشر لحسنة ابان بن تغلب عن ابي جعفر عليه السلام متمثلا بالجبال العشرة التي جعل على كل واحد منها جزءا من الطيور الاربعة وقيل السبع لصحيحة البزنطي عن ابي الحسن عليه السلام متمثلا بقوله تعالى لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم ورجح الاول لموافقته للاصل ولو اضافه الى جزء اخر كالثلث فعشره لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام ونقل ايضا بالجبال وهو مرجح اخر والسهم الثمن لحسنة صفوان عن الرضا عليه السلام ومثله روى السكوني عن الصادق عليه السلام معللا بان اصناف الزكوة الثمانية فان النبي صلى الله عليه وآله قسمها على ثمانية اسهم ولا يخفى ان هذه التعليلات لا تفيد العلية وانما ذكرها عليهم السلام على وجه التقريب والتمثيل وقيل السهم العشر استنادا الى رواية ضعيفة وقيل السدس لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه اعطاه لرجل اوصى له بسهم وقيل انه في كلام العرب ان السهم سدس ولم يثبت والشي السدس ولا نعلم فيه خلافا وقيل انه اجماع وبه نصوص غير معللة وحيث لم يشترط في الموصى به كونه موجودا بالفعل يصح الوصية بما ستحمله الامة او الشجرة اما دائما او في وقت مخصوص كالسنة المستقبلة وبالمنفعة كسكنى الدار مدة معينة او دائما او منفعة العبد كذلك وشبهه فان استوعبت قيمة العين ولا تصح الوصية بما لا يقبل النقل كحق القصاص وحد القذف والشفعة فان الغرض من الاول تشفي الوارث باستيفائه فلا يتم الغرض بنقله الى غيره ومثله حد القذف والتعزير للشتم واما الشفعة فالغرض منها دفع الضرر عن الشريك بالشركة ولا حظ للموصى له في ذلك نعم لو اوصى بالشفعة والخيار معا لم يبعد الصحة لان الوصية بالمال والخيار تابع ونفعه ظاهر مقصود وكذا غيرها من الخيار وتصح الوصية باحد الكلاب الاربعة والجرو القابل للتعليم لكونها مالا مقصودا الا بالخنزير وكلب الهراش لانتفاء المالية فيهما ومثله طبل اللهو الذي لا يقبل التغيير عن الصفة المحرمة مع بقاء المالية ويشترط في الزائد عن الثلث اجازة الوارث والا بطل ويكفي الاجازة حال حيوة الموصي وان لم يكن الوارث مالكا الان لتعلق حقه بالمال والا لم يمنع الموصي من التصرف فيه ولصحيحة منصور بن حازم وحسنة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام وقيل لا يعتبر الا بعد وفاته لعدم استحقاق الوارث المال الآن وقد عرفت جوابه ولا فرق بين وصية الصحيح والمريض في ذلك لاشتراكهما في الحجر بالنسبة الى ما بعد الوفاة ولو كان التصرف منجزا افترقا وتحقق في المجيز جواز التصرف فلا عبرة باجازة الصبي والمجنون والسفيه اما المفلس فان كانت اجازته حال الحيوة نفذت اذ لا ملك له حينئذ واما اجازته بعد الموت فيحتمل وجهان مبناهما على ان التركة هل تنتقل الى الوارث بالموت وبالاجازة ينتقل عنه الى الموصى له ام تكون الاجازة كاشفة عن سبق ملكه من حين الموت فعلى الاول لا تنفذ لتعلق حق الغرماء بالتركة قبل الاجازة وعلى الثاني يحتمل الامرين وان كان النفوذ اوجه والمعتبر بالتركة بالنظر الى مقدار الثلث المعتبر ثلثها حين الوفاة

تجز

لا حين الوصية ولا ما بينهما لانه وقت تعلق الوصية بالمال فلو قتل واخذت ديته حسبت الدية من تركته واعتبر ثلثها لثبوتها بالوفاة وان لم يكن عند الوصية وهذا انما يتم بغير اشكال لو كانت الوصية بمقدار معين كمائة دينار مثلا او كانت بجزء من التركة مشاع كالثلث وكانت التركة حين الوصية ازيد منها حين الوفاة اما لو انعكس اشكل اعتبارها عند الوفاة مع عدم العلم بارادة الموصي الزيادة المتجددة فالاصالة عدم التعلق وشهادة الحال بان الموصي لا يريد ثلث المتجدد حيث لا يكون تجدده متوقعا غالبا خصوصا مع زيادته كثيرا او ينبغي على ما ذكر اعتبارها بعد الموت ايضا اذ قد يتجدد للميت مال بعد الموت كالدية اذا ثبتت صلحا وقد يتجدد تلف بعض التركة قبل قبض الوارث فلا يكون محسوبا عليه والاقوى اعتبار اقل الامرين من حين الوفاة الى حين القبض ولو اوصى بما يقع اسمه على المحرم والمحلل صرف الى المحلل حملا لتصرف المسلم على الصحيح كالعود وله عود لهو وعيدان قسي وعيدان عصي وعيدان السقف والبنيان والطبل وله طبل لهو وطبل حرب ثم ان اتحد المحلل حمل عليه وان تعدد تخير الوارث في تعيين ما شاء ولو لم يكن له الا المحرم بطلت الوصية ان لم يمكن ازالة الوصف المحرم مع بقاء المالية والاصح وحول الى المحلل وتخير الوارث في المتواطي وهو المقول على معنى يشترك فيه كثير كالعبد وفي المشترك وهو المقول على معنيين فصاعدا بالوضع الاول من حيث هو كذلك كالقوس لان الوصية بالمتواطي وصية بالماهية الصادقة بكل من الافراد كالعبد لان مدلول اللفظ فيه هو الماهية الكلية وخصوصيات الافراد غير مقصودة الا تبعا فيتخير الوارث في تعيين اي فرد شاء لوجود متعلق الوصية في جميع الافراد وكذا المشترك لان متعلق الوصية فيه هو الاسم وهو صادق على ما تحته من المعاني حقيقة فتحصل البراءة بكل واحد منها وربما احتمل هنا القرعة لانه امر مشكل اذ الموصى به ليس كل واحد لان اللفظ لا يصلح له وانما المراد واحد غير معين فيتوصل اليه بالقرعة ويضعف بان الابهام ما هو معين في نفس الامر فاظهر مشكل ظاهرا وليس هنا كذلك فان الابهام حاصل عند الموصي وعندنا وفي نفس الامر فيتخير الوارث وسيأتي في هذا الاشكال بحث والجمع يحمل على الثلاثة جمع قلة كان كاعبد او كثرة كالعبيد لتطابق اللغة والعرف العام على اشتراك مطلق الجمع في اطلاقه على الثلاثة فصاعدا والفرق بحمل جمع الكثرة على ما فوق العشرة اصطلاح خاص لا يستعمله اهل المحاورات العرفية والاستعمالات العامية فلا يحمل اطلاقهم عليهم ولا فرق في ذلك بين تعيين الموصي مقدار المال بحيج لعتق العبيد بما يوافق جمع الكثرة او نقص عن العشرة من ذلك الجنس وعدمه فيتخير بين شراء الخسيس المطابق لاقل الجمع فصاعدا وشراء النفيس المطابق لجمع الكثرة حيث يعبر بها ولو اوصى بمنافع العبد دائما او بثمرة البستان دائما قومت المنفعة على الموصى له والرقبة على الوارث ان فرض لها قيمة كما يتفق في العبد لصحة عتق الوارث له ولو عن الكفارة وفي البستان بالكسار جذع ونحوه فيستحقه الوارث حطبا او خشبا لانه ليس بثمرة ولو لم يكن للرقبة نفع البتة قومت العين اجمع على الموصى له وطريق خروجها من الثلث حيث يعتبر منه ستفاد من ذلك فتقوم العين بمنافعها مطلقا ثم تقوم مسلوبة المنافع الموصى بها فالتفاوت هو الموصى به فان لم يكن تفاوت فالمخرج من الثلث جميع القيمة ومنه يعلم حكم ما لو كانت المنفعة مخصوصة

بعوض فلو اوصى بعتق مملوكه وعليه دين قدم الدين من اصل المال الذي هو من جملته المملوك
وعتق من الفاضل عن الدين من جميع التركة ثلثه ان لم يزد عن المملوك فلو لم يملك سواه
بطل منه فيما قابل الدين وعتق ثلث الفاضل ان لم يجزه الوارث ولا فرق بين كون قيمة
العبد ضعف الدين واقل على اصح القولين وقيل تبطل الوصية مع نقصان قيمته عن ضعف الدين
ولو نجز عتقه في مرضه فان كانت قيمته ضعف الدين صح العتق فيه اجمع وسعى في قيمة نصفه
للديان وفي ثلثه الذي هو ثلثا النصف الباقي عن الدين للوارث لان النصف الباقي هو مجموع
التركة بعد الدين فيعتق ثلثه ويكون ثلثاه للورثة وهو ثلث مجموعه وهذا مما لا خلاف فيه
انما الخلاف فيما لو نقصت قيمته عن ضعف الدين فقد ذهب الشيخ وجماعة الى بطلان العتق
استنادا الى صحيحة عبد الرحمن ابن الحجاج عن الصادق عليه السلام و[illegible] هنا الميل اليه
حيث شرط في صحة العتق كون قيمته ضعف الدين الا انه لم يصرح بالبطلان والاقوى
انه كالاول فيعتق منه بمقدار ثلث ما بقي من قيمته فاضلا عن الدين ويسعى للديان بمقدار
دينهم وللورثة بضعف ما عتق منه مطلقا فاذا اداه عتق اجمع والرواية المذكورة مع مخالفتها
للاصول معارضة بما يدل على المطلوب وهو حسنة الحلبي عنه عليه السلام ولو اوصى
بعتق ثلث عبيده او عدد مبهم كثلثة استخرج الثلث والعدد بالقرعة لصلاحية الحكم لكل واحد
والقرعة طريق التعيين لانها لكل امر مشكل ولان العتق حق للمعتق ولا ترجيح لبعضهم لاستواء
العبيد فوجب استخراجه بالقرعة وقيل يتخير الوارث في الثاني لان متعلق الوصية متواطئ
فيتخير في تعيينه الوارث كما سبق ولان المتبادر من اللفظ الاكتفاء بمسمى اي عدد كان من الجميع
فيحمل عليه وهو قوي وفي الفرق بينه وبين الثلث نظر ولو اوصى بامور متعددة فان كان فيها واجب
قدم على غيره وان تاخرت الوصية به سواء كان الواجب ماليا ام غيره وبدئ بعده بالاول فالاول ثم
ان كان الواجب ماليا كالدين والحج اخرج من اصل المال والباقي من الثلث وان كان بدنيا كالصلاة
والصوم قدم من الثلث وكمل من الباقي مرتبا للفعل فالاول والا يكن فيها واجب بدئ بالاول منها
فالاول حتى يستوفي الثلث ويبطل الباقي ان لم يجزه الوارث والمراد بالاول الذي قدمه الموصي في الذكر
ولم يعقبه بما ينافيه سواء عطف عليه الثاني بثم ام بالفاء ام بالواو ام قطعه عنه بان قال اعطوا فلانا
مائة اعطوا فلانا خمسين ولو رتب ثم قال انه [illegible] بالاخير او بغيره اتبع لفظ الاخير ولو لم يرتب
بان ذكر الجميع دفعة بطل من كل وصية بحسابها ولو علم الترتيب واشتبه الاول اقرع [illegible]
[illegible] ولو اشتبه الترتيب وعدمه فكما لو علم طريق التقديم بالقرعة كالاول ويشكل باحتمال
كون الواقع عدمه وهي لا تخرج المشكل حيث لم يحصل فينبغي الاخراج على الترتيب وعدمه لاحتمال
ان يكون غير مرتب فيتقدم كل واحد ولو جامع الوصايا منجز يخرج من الثلث قدم عليها مطلقا
وكمل الثلث منها كما ذكر ولو اجاز الورثة ما زاد على الثلث ثم ادعوا بعد الاجازة ظن القلة اي قلة
الموصى به وانه ظهر ازيد مما ظنوه فان كان الايصاء بعين لم يقبل منهم لان الاجازة وقعت على معلوم لهم
فلا تسمع دعواهم انهم ظنوا زيادة عن الثلث بيسير مثلا فظهر ازيد او ظنوا ان المال كثير اصالة

عدم

دفعة فقال اعطوا فلانا وفلانا وفلانا مائة او رتب باللفظ ثم نص على عدم التقديم لبطل الثلث على الجميع م

منهم ح

عدم الزيادة في المال فلا تعتبر دعواهم ظن خلافه وان كان الايصاء بجزء شايع في التركة كالنصف
قبل قولهم مع اليمين لجواز بنائهم على اصالة عدم زيادة المال فظهر خلافه عكس الاول وقيل يقبل
قولهم في الموضعين لان الاجازة في الاول وان وقعت على معلوم الا ان كونه بمقدار جزء مخصوص
من المال كالنصف لا يعلم الا بعد العلم بمقدار التركة ولانه كما يحتمل ظنهم قلة النصف في نفسه يحتمل
ظنهم قلة المعين بالاضافة الى مجموع التركة لظنهم زيادتها واصالة عدمها لا دخل لها في قبول حكمهم
وعدمه لامكان صدق دعواهم وتعذر اقامة البينة عليها ولان الاصل عدم العلم بمقدار
التركة على التقديرين وهو يقتضي جهالة قدر المعين من التركة كالشائع ولامكان ظنهم ان لا دين
على الميت فظهر مع ان الاصل عدمه وهذا القول متجه وحيث يحلفون على مدعاهم يعطى الموصى
له من الوصية ثلث المجموع وما ادعوا ظنه من الزائد ويدخل في الوصية بالسيف جفنه
بفتح اوله وهو غمده بكسره وكذا يدخل حليته لشمول اسمه لها عرفا وان اختص لغة بالنصل ورواية
ابي جميلة بدخولها شاهد مع العرف وبالصندوق اثوابه الموضوعة فيه وكذا فيما عداه من الاموال
المظروفة وبالسفينة متاعها الموضوع فيها عند الاكثر ومستنده رواية ابي جميلة عن الرضا عليه
السلام وغيرها مما لم يصح سنده والعرف في ذلك يقضي بخلافه في كثير من الموارد وحقيقة الموصى به
مخالفة للمظروف فعدم الدخول اقوى الا ان تدل قرينة حالية او مقالية على دخول الجميع او بعضه
فيتبع ما دلت عليه خاصة والمصنف اختار عدم الدخول الا مع القرينة ثم حمل الرواية مطلقا
مكان تقييد الدخول بالقرينة اولى ويمكن حمل الروايات عليه ولو عقب الوصية بمضاد لها بان
اوصى بعين لمعين ثم اوصى بها لعمرو عمل بالاخيرة لانها ناقضة للاولى والوصية جائزة
من قبله فتبطل الاولى ولو اوصى بعتق رقبة مؤمنة وجب تحصيل الوصف بحسب الامكان
فان لم يجد اعتق من لا يعرف بنصب على المشهور ومستنده رواية علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن
عليه السلام والمستند ضعيف والاقوى عدم الاجزاء بل يتوقع المكنة وفاقا لابن ادريس ولو ظنها
مؤمنة على وجه يجوز التعويل عليه باخبارها او اخبار من يعتد به فاعتقها كفى وان ظهر خلافه
لانه اتى بالمأمور به على الوجه المأمور به فيخرج من العهدة اذ لا يعتبر في ذلك اليقين بل ما ذكر من
وجوه الظن ولو اوصى بعتق رقبة بثمن معين وجب تحصيلها به مع الامكان ولو تعذر الا باقل
اشتريت وعتق ودفع اليه ما بقي من المال المعين على المشهور بين الاصحاب وربما قيل انه اجماع
ومستنده رواية سماعة عن الصادق عليه السلام ولو لم يوجد الا بانقص توقع المكنة فان يئس
من حاله [illegible] وجوب [illegible] شراء بعض رقبة فان تعذر صرف في وجوه البر او بطلت
الوصية اصلا او مع تعذر بعض الرقبة اوجه اوجهها الاول ويتوقع لو كان اليأس طاريا على
زمن الوصية او على الموت لخروج القدر عن ملك الورثة فلا يعود اليهم الفصل الثالث في الاحكام
تصح الوصية للذمي وان كان اجنبيا للاصل والاية والرواية ولا فرق في الحربي لانه كان رحما لانتفاء
الموادة المنهي عنها [illegible] لمنع الاستلزام لان صحة الوصية تقتضي ترتب اثرها الذي من جملته
وجوب الوفاء لا ترتب العقاب على تبديلها ومنعها وصحتها تقتضي كونها مالا [illegible] وما في المسلم [illegible]

في الحقيقة

دفعه اليه وهو بنا في صحتها بذلك المعنى بخلاف الذمي وهذا المعنى من الطرفين مشترك فيه
الرحم وغيره ويمكن ان يجمع المنافاة بان منع الحربي مطلقا من حيث انه ماله غير مصان الوفاء بالوصية
من حيث انها وصية بل بسبب من تلك الحيثية مترتب على صحة الوصية وعدم تبديلها
وفي المسئلة اقوال اخر وكذا المرتد عطف على الحربي فلا تصح الوصية له لانه بحكم الكافر الملي من مواده
ويشكل بما مر مع تحقق ذلك في الفطري بناء على انه لا يملك الكسب المتجدد اما الملي والمرأة مطلقا
فلا مانع من صحة الوصية له وهو حسنة للتهم في الرؤس ولو اوصى في سبيل الله فلكل قربة لان السبيل هو
الطريق والمراد هنا ما كان طريقا الى الثواب فيتناول كل قربة خيرا له على عمومه وقيل يختص بالغزاة
ولو قال اعطوا فلانا كذا ولم يبين ما يصنع به دفع اليه يصنع به ما شاء لان الوصية يقتضي التمليك
فيقتضي تسلط الموصى له تسلط الملاك ولو عين له المصرف تعين ع يستحب الوصية لذي القرابة
وارثا كان او غيره لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين
والاقربين ولان فيه صلة للرحم واقل مراتبه الاستحباب ولو اوصى للاقرب به اي اقرب الناس
اليه نسبا نزل على مراتب الارث لان كل مرتبة اقرب اليه من التي بعدها لكن يتساوى المستحق
هنا لاستواء نسبتهم الى السبب الاستحقاقي وهو الوصية والاصل عدم التفاضل فلا ذكر مثل
حظ الانثيين والمتقرب بالاب مثل المتقرب بالام ولا يتقدم ابن العم من الابوين على العم للاب
وان تقدم في الميراث ويتساوى الاخ من الام والاخ من الابوين وفي تقديم الاخ من الابوين
على الاخ من الاب وجه قوي لان تقدمه عليه حال الحجب في الميراث يقتضي كونه اقرب شرعا
والرجوع الى مراتب الارث يرشد اليه ولا يرد مثله في ابن العم للابوين لاعترافهم بان العم
اقرب منه وانما جعلوه مستثنى بالاجماع ويحتمل تقديمه هنا لكونه اولى بالميراث ولو اوصى
بمثل نصيب ابنه فالنصف ان كان له ابن واحد والثلث ان كان له ابنان وعلى هذا والضابط
انه يجعل كاحد الوراث ويزاد في عددهم ولا فرق بين ان يوصي له بمثل نصيب معين او غيره
ثم ان زاد نصيبه على الثلث توقف الزائد عليه على الاجازة فلو كان له ابن وبنت واوصى لاجنبي
بمثل نصيب البنت فللموصى له ربع التركة ولو اوصى له بمثل نصيب الابن فكذا اوصى له بخمسي
التركة فيتوقف الزائد من الثلث وهو ثلث خمس على اجازتهما فان اجازا فالمسئلة من
خمسة لان الموصى له بمنزلة ابن اخر وسهام الابنين مع البنت خمسة وان ردا فمن تسعة
لان للموصى له ثلث التركة وما بقي لهما اثلاثا فتضرب ثلاثة في ثلاثة وان اجاز احدهما
ورد الاخر ضربت مسئلة الاجازة في مسئلة الرد فمن اجاز ضربت نصيبه من مسئلة
الاجازة في مسئلة الرد ومن رد ضربت نصيبه من مسئلة الرد في مسئلة الاجازة فما اجتمع
تسعة من خمسة واربعين وله عشرون والموصى له ستة عشر هي ثلث الفريضة وثلث
الباقي من النصيب على تقدير الاجازة وله مع الاجازة ثمانية عشر ولها عشرة والموصى له سبعة
عشر وعلى هذا القياس ولو قال اعطوه مثل سهم احد ورثتي اعطي مثل سهم الاقل لصدق السهم به
واصالة البراءة من الزائد فلو ترك ابنا وبنتا فله الربع ولو ترك ابنا واربع زوجات فله سهم من

وثلاثين

وثلاثين ولو اوصى بضعف نصيب ولده فمثلاه على المشهور بين الفقهاء واهل اللغة وقيل مثله
وهو قول بعض اهل اللغة والاصح الاول وبضعفيه ثلاثة امثاله لان ضعف الشيء ضم مثله
اليه فاذا قال ضعفيه فكانه ضم مثليه اليه وقيل اربعة امثاله لان الضعف مثلان كما سبق فاذا
ثني كان اربعة ومثله القول في ضعف الضعف ولو اوصى بثلثه للفقراء جاز صرف كل ثلث الى فقراء بلد
المال الذي هو فيه وهو افضل للتسهيل من خطر النقل وفي حكمه احتسابه على غائب مع قبض وكيله في
البلد ولو صرف الجميع في فقراء بلد الموصي او غيره جاز لحصول الغرض من الوصية وهو صرفه
الى الفقراء واستشكل العلامة جواز ذلك في بعض الصور بان نقل المال من البلاد المتفرقة الى بلد الاخراج
كان فيه تغرير في المال وتأخير للاخراج وان اخرج قدر الثلث من بعض الاموال فيه خروج عن
الوصية اذ مقتضاها الاشاعة والاوسط مع سوء توجهه ان تأخير اخراج الوصية مع القدرة
عليه غير جائز الا ان يفرض عدم وجود المستحق في ذلك الوقت الذي نقل فيه او تعيين
الموصي الاخراج في مترتب بحيث يمكن نقله الى ذلك البلد قبل حضوره ونحو ذلك وينبغي جوازه ايضا
لغرض صحيح ككثرة الصلحاء وشدة الفقر ووجود من يرجع اليه في احكام ذلك كما يجوز نقل الزكوة
لغرض واما التغرير فيجب الضمان في جميع افراد النقل واما اخراج الثلث من بعض الاموال فالظاهر
انه لا مانع منه اذ ليس الغرض الاخراج من جميع اعيان التركة بل المراد اخراج ثلثها بالقيمة الا ان
يتعلق غرض الموصي بذلك او يتفاوت فيه مصلحة الفقراء والمعتبر صرفه الى الموجودين في البلد ولا
يجب تتبع الغائب ويجب الدفع الى ثلثة فصاعدا لا في كل بلد بل المجموع ولو اوصى له بابيه فقبل
وهو مريض في مالك الموصى له عتق ابوه من صلب ماله لانه لم يتلف على الورثة شيئا مما هو محسوب
مالا له وانما يعتبر من الثلث ما يخرجه عن ملكه كذلك وانما ملكه هنا بالقبول وانعتق عليه قهرا تبعا
للملك مثله ما لو ملكه بالارث وبالاتهاب على الاقوى كما لو ملكه بالشراء فانه ينعتق من الثلث على
الاقوى لاستناد العتق الى حصول الملك الناشي عن الشراء وهو ملكه في مقابلة عوض وهو مثل ثمنه
ما لا يبقى في ملكه فيضيع الثمن على الوارث كما لو اشترى ما يقطع بتلفه ويحتمل اعتباره من الاصل
لانه مال متقوم بمثله اذ الغرض ذلك والعتق امر قهري طرأ بسبب القرابة وضعفه
واضح لان بذل الثمن في مقابلة ما قطع بزوال ماليته محض التضييع على الوارث ولو قال اعطوا زيدا
وعمروا والفقراء فلهما النصف لان الوصية لفريقين فلا ينظر الى احادهما كما لو اوصى لقبيلتين
وقيل الربع لان اقل الفقراء ثلثة من حيث الجمع وان كان جمع كثرة لما تقرر من دلالة العرف واللغة
على اتحاد الجمعين فاذا شرك بين زيد وبينهم بالعطف كان كاحدهم وضعف بان التشريك بين زيد
والفقراء لا بينه وبين احادهم فيكون زيد فريقا والفقراء فريقا اخر وفي المسئلة وجه ثالث وهو ان
يكون لزيد كواحد منهم لانهم وان كانوا جمعا يصدق بالثلاثة لكنه يقع على ما زاد ولا يتعين الدفع الى ثلثة
بل يجوز الى ما زاد او يتعين من حيث يوجد في البلد ومقتضى التشريك ان يكون كواحد منهم وهو
احسن من السابق والا كان الاول ولو جمع بين عطية منجزة في المرض كهبة ووقف وابراء ومؤخرة
الى بعد الموت قدمت المنجزة من الثلث وان تأخرت في اللفظ فان بقي من الثلث شيء بدأ

بالاول فالاول من المرض كما مر ولا فرق في المرض بين ان يكون فيه واجب يخرج من الثلث
وغيره لمكان ما يخرج من الاصل فيه مطلقا واعلم ان المنجزة تشارك الوصية في الخروج
من الثلث في اجود القولين وان خروجها من الثلث يعتبر حال الموت وانه يقدم الاسبق منها فالاسبق
لو قصر الثلث عنها وتفارقها في تقدمها عليها ولزومها من قبل المعطي وتبعها كغيرها من العقود وشرائط
شروطه وانه لو برئ من مرضه لزمت من الاصل بخلاف الوصية ويصح للموصي الرجوع في الوصية
ما دام حيا قولا كقوله رجعت او نقضت او ابطلت او فسخت او هذا لوارثي او صرفتها او حرام
على الموصى له او لا تنفذوا كذا ونحو ذلك من الالفاظ الدالة عليه وفعلا مثل بيع العين الموصى بها وان لم يقبضها
او رهنها مع الاقباض قطعا وبدونه على الاقوى ومثلها الهبة او او وصى بها لغيره او وصى له اولا
والاقوى ان مجرد العرض على البيع والتوكيل فيه وايجابه وايجاب العقود الجائزة المذكورة كاف في
الفسخ لدلالته عليه لا تزويج العبد والامة واجارتهما وختانهما وتعليمهما ووطء الامة بدون الاحبال او
فعل ما يبطل الاسم وهو اقوى في الرجوع مثل طحن الطعام او عجن الدقيق او غزل القطن او نسج معمول له
او خلطه بالاجود بحيث لا يتميز وانما قيد بالاجود لافادة الزيادة في الموصى به بخلاف المساوي والاردى
وفي الدروس لم يفرق بين خلطه بالاجود وغيره في كونه رجوعا وفي التحرير لم يفرق كذلك في عدمه
والانسب عدم الفرق وعدم كونه رجوعا على القولين بما قررناه فان لم يحكم بكونه رجوعا يكون مع
خلطه بالاجود شريكا بنسبة القيمتين الفصل الرابع في الوصاية بكسر الواو وفتحها وهي استنابة
الموصي غيره بعد موته في التصرف فيما كان له التصرف فيه من اخراج حق او استيفائه او ولاية
على طفل او مجنون يملك الولاية عليه بالاصالة او بالعرض وانما يصح الوصية على الاطفال بالولاية
من الاب والجد له وان علا او الوصي لاحدهما الماذون له من احدهما في الايصاء لغيره فلو نهاه عنه
لم يصح اجماعا ولو اطلق فقولان الظاهر المنع لان الموصي اقامه مقام نفسه فيقتصر له
من الولاية ما يثبت له ولان الاستنابة من جملة التصرفات المملوكة له بالنص وفيه منع دلالة الرواية
وانما اقامه مقام نفسه في فعله مباشرة كما هو الظاهر ويمنع كون الاستنابة من جملة التصرفات
وان رضاه بنظره مما شرع لا يقتضي رضاه بفعل غيره لاختلاف الانظار والاغراض فيرجح ذلك والاقوى المنع
ويعتبر في الوصي الكمال بالبلوغ والعقل فلا يصح الى الصبي بحيث يتصرف حال صباه مطلقا ولا الى
مجنون كذلك والاسلام فلا يصح الوصية الى الكافر وان كان رحما لانه ليس من اهل الولاية على المسلمين
ولا من اهل الامانة وللنهي عن الركون اليه الا ان يوصي الكافر الى مثله ان لم يشترط العدالة في الوصي
لعدم المانع ولو اشترطناها فهل يكفي عدالته في دينه ام يبطل مطلقا وجهان من ان الكفر اعظم من فسق
المسلم ومن ان الغرض صيانة مال الطفل واداء الامانة وهو يحصل بالعدل منهم والاقوى المنع منهم
بالنظر الى مذهبنا ولو اريد صحتها عندهم وعدمه فلا غرض لنا في ذلك ولو ترافعوا الينا فان رددناهم
الى مذهبهم والا فاللازم الحكم ببطلانها على اشتراط العدالة اذ لا وثوق بعدالته في دينه
ولا ركون الى افعاله لمخالفتها كثيرا من احكام الاسلام والعدالة في قول قوي لان الوصية استئمان
والفاسق ليس اهلا له لوجوب التثبت عند خبره ولتضمنها الركون اليه والفاسق ظالم منهي

عن الركون

عن الركون اليه ولانها استنابة على الغير فيشترط في النائب العدالة كوكيل الوكيل بل اولى
لان تقصير وكيل الوكيل مجبور بنظر الوكيل والموكل وتفحصهما عن مصلحتهما بخلاف نائب
الميت ورضاه به غير عدل لا يقدح في ذلك لان مقتضاها اثبات الولاية بعد الموت وح قد خرج
اهليته عن الاذن والولاية ويصير التصرف متعلقا بحق غير المستنيب من طفل ومجنون
وفقير ونحوهم فيكون اولى باعتبار العدالة من وكيل الوكيل ووكيل الحاكم على مثل هذه المصالح وبذلك
يظهر ضعف ما احتج به نافي اشتراطها من انها في معنى الوكالة وتوكيل الفاسق جائز اجماعا وكذا
استيداعه لما عرفت من الفرق بينها وبين الوكالة والاستيداع فانهما متعلقان بحق الموكل
والمودع وهو مسلط على اتلاف ماله فضلا عن تسليط غير العدل عليه والموصي انما تسلط
على حق الغير لخروجه عن ملكه بالموت مطلقا مع انا نمنع ان مطلق الوكيل والمستودع لا يشترط
فيهما العدالة واعلم ان هذا الشرط انما اعتبر ليحصل الوثوق بفعل الوصي ويقبل خبره به كما
يستفاد ذلك من دليله لا في صحة الفعل في نفسه فلو اوصى لمن ظاهره العدالة وهو فاسق
في نفسه ففعل مقتضى الوصية فالظاهر نفوذ فعله وخروجه عن العهدة ويمكن كون ظاهر
الفسق كذلك لو اوصى اليه فيما بينه وبينه وفعل مقتضاها بل لو فعله ظاهرا لكنه
لم يتعد المستحقات حكم بظاهر ابعده ووقوعه مضافا الى عدم علمه ويظهر الفائدة لو فعل مقتضى
الوصية باطلاع عدلين او باطلاع الحاكم الا ان ظاهر اشتراط العدالة ينافي ذلك كله ومثله
يأتي في نيابة الفاسق عن غيره في الحج ونحوه وقد ذكر المص وغيره ان عدالة النائب شرط في صحة
الاستنابة لا في صحة النيابة وكذا يشترط في الوصي الحرية فلا تصح وصاية
المملوك لاستلزامها التصرف في مال الغير بغير اذنه كذا لا يصح وكذا لو كان الا باذن المولى فيصح
لزوال المانع وح فليس للمولى الرجوع في الاذن بعد موت الموصي ويصح قبله كذا اذا قبل الحر
ويصح الوصية الى الصبي منضما الى الكامل لكن لا يتصرف الصبي حتى يكمل فيتفرد الكامل قبله ثم
يشتركان فيها مجتمعين نعم لو شرط عدم تصرف الكامل الى ان يبلغ الصبي اتبع شرطه
وحيث يجوز تصرف الكامل قبل بلوغه لا يختص بالضروري بل له كمال التصرف وانما يقع الاشتراك
في المتخلف ولا اعتراض للصبي بعد بلوغه في نقض ما وقع من فعل الكامل موافقا للمشروع
والى المرأة والخنثى عند تمام اجتماع الشرائط لانتفاء المانع وقياس الوصية على القضاء واضح
الفساد ويصح تعدد الوصي مجتمعا لو كانا اثنين في التصرف بمعنى صدوره عن رأيهما ونظرهما
وان باشر احدهما الا ان يشترط لهما الانفراد فيجوز ح لكل منهما التصرف بمقتضى نظره
فان تعاسرا فاراد احدهما نوعا من التصرف ومنعه الاخر صح تصرفهما فيما لا بد منه كمؤنة اليتيم
والدابة واصلاح العقار ووقف غيره على اتفاقهما وللحاكم الشرعي اجبارهما على الاجتماع من
غير ان يستبدل بهما مع الامكان اذ لا ولاية له فيما فيه وصي فان تعذر عليه جمعهما
استبدل بهما نعم ولا يلحقهما بالتعذر بمنزلة العدم لاشتراكهما في الغاية كذا اطلق الاصحاب
وهو يتم مع عدم اشتراط عدالة الوصي بامتناعه فلا لانهما بسرهما يفسقان لوجوب

المبادرة الى اخراج الوصية مع الامكان فيخرجان بالفسق عن الوصاية ويستبدل
بهما الحاكم فلا يفتقر الى اجبارهما على هذا التقدير وكذا لو لم نشترط وكانا عدلين لبطلانهما
بالفسق على المشهور ولو لم نشترطها وكانا عدلين امكن اجبارهما مع التشاح وليس لهما قسمة
المال لانه خلاف مقتضى الوصية من الاجتماع في التصرف ولو شرط لهما الانفراد ففي جواز
الاجتماع نظر من انه خلاف الشرط فلا يصح ومن ان الاتفاق على الاجتماع يقتضي صدوره
عن راي كل واحد منهما وشرط الانفراد اقتضى الرضا براي كل واحد وهو حاصل ان لم يكن
~~هنا اكد والظاهر ان شرط الانفراد اقتضى الرضى براي كل واحد وهو حاصل~~
هنا اكد والظاهر ان شرط الانفراد رخصة لهما لا تضييق نعم لو حصل لهما في حال الاجتماع نظر
مخالف له حالة الانفراد توجه المنع لجواز كون المصيب هو حالة الانفراد ولم يرض الموصي
الابه ولو نهاهما عن الاجتماع ~~[illegible]~~ اتبع قطعا عملا بمقتضى
الشرط الدال صريحا على النهي عن الاجتماع فيمتنع ولو جوز لهما الامرين الاجتماع والانفراد امضي
ما جوزه فيتصرف كل منهما كيف شاء من الاجتماع والانفراد فلو اقتسما المال في هذه الحالة جاز
بالتنصيف والتفاوت حيث لا يحصل بالقسمة ضرر لان مرجع القسمة الى التصرف كل منهما
في البعض وهو جائز بدونها ثم بعد القسمة لكل منهما التصرف في قسمة الاخر وان كانت
في يد صاحبه لانه وصي في المجموع فلا تزيل القسمة ولا تؤثر فيه ولو ظهر من الوصي العجز والمعتمد
على وجه يفيد الاجتماع ضم الحاكم اليه معينا لانه بعجزه خرج عن الاستقلال المانع من ولاية
الحاكم وبقدرته على المباشرة في الجملة لم يخرج عن الوصاية بحيث يستقل الحاكم فيجمع بينهما
بالضم ومثله ما لو مات احد الوصيين على الاجتماع او المأذون لهما في الانفراد فليس للحاكم
الضم الى احدهما بعد الاخر ليبقى وصي كما لو بقي بتمام اخر وهو ما لو شرط لاحدهما الاجتماع
وسوغ للاخر الانفراد فيجب اتباع شرطه فيتصرف المستقل بالاستقلال والاخر
مع الاجتماع خاصة وقريب منه ما لو شرط لهما الاجتماع موجودين وانفراد الباقي
بعد موت الاخر او عجزه فيتبع شرطه وكذا يصح شرط مشرف على احدهما بحيث لا يكون
له تصرف في شيء من التصرفات وانما يصدر عن رايه فليس للوصي التصرف بدون اذنه مع الامكان
فان تعذر ولو بامتناعه ضم الحاكم الى الوصي معينا كالمشروط له الاجتماع على الاقوى لانه في معناه
حيث لم يرض الموصي برايه منفردا وكذا يجوز اشتراط تصرف احدهما في نوع خاص والاخر في
الجميع منفردين ومجتمعين على ما اشتركا فيه ولو خان الوصي او احد المجتمعين او فسق
بغير الخيانة عزله الحاكم بل الاجود انعزاله بذلك من غير توقف على عزل الحاكم لخروجه عن شرط
الوصاية واقام الحاكم مكانه وصيا مستقلا ان كان واحدا او منضما الى الباقي ان كان اكثر
ويجوز للوصي استيفاء دينه مما في يده من غير توقف على حكم الحاكم بثبوته ولا على حلفه على بقائه
لان ذلك للاستظهار لجواز ابراء صاحب الدين او استيفائه [illegible] خلافه والمكلف
بالاستظهار هو الوصي وكما يجوز له قضاء ديون الميت التي يعلم بقاءها الى حين القضاء ويتحقق

الاجتماع

بقائه

العلم

وتحقق العلم بها مع اقرار الموصي بها قبل الموت بزمان لا يمكنه بعده القضاء ويكون
المستحق ممن لا يمكن في حقه الاسقاط كالطفل والمجنون اما ما كان اربابها مكلفين
يمكنهم الاسقاط فلا بد من احلافهم على بقائها وان علم سابقا ولا يكفي احلافه اياهم الا اذا كان
مستجمعا لشرائط الحكم وليس للحاكم ان ياذن له في التحليف استنادا الى علمه بالدين بل
لا بد من ثبوته عنده لانه تحكيم لا يجوز نقيضه الا بعد ثبوته عنده بالبينة [illegible] في
الاحلاف وله رد ما يعلم كونه وديعة او عارية او غصبا او نحو ذلك من الاعيان التي لا تحتمل انتقالا
عن ملك مالكها الى الموصي او وارثه في ذلك الوقت ولا يوصي الوصي الى غيره الا باذن
منه له في الايصاء على اصح القولين وقد تقدم وانما اعاده هنا لفائدة التعميم اذ السابقة مختصة
بالوصي على الطفل من يحكم من ابيه وجده وهنا شاملة لسائر الاوصياء وحيث ياذن له فيه
فيقتصر على مدلول الاذن فان خصه بشخص او وصف اختص وان عمم اوصى الى مستجمع
الشرائط ويتعدى الحكم الى وصي الوصي لو مع الاذن فيه لا بدونه وحيث لا يصرح له
بالاذن في الايصاء يكون النظر بعده في وصية الاول الى الحاكم لانه وصي من لا وصي له وكذا حكم
كل من مات ولا وصي له ومع تعذر الحاكم لفقده او بعده بحيث يشق الوصول اليه عادة
يتولى انفاذ الوصية بعض عدول المؤمنين من باب الحسبة والمعاونة على البر والتقوى
المامور بها واشتراط العدالة تدفع محذور اتلاف مال الطفل وشبهه والتصرف فيه بدون
اذن شرعي فان ما ذكرناه هو الاذن وينبغي الاقتصار على القدر الضروري الذي يضطر الى
تلف به قبل مراجعة الحاكم وتاخير غيره الى حين التمكن من اذنه ولعله يتمكن لفقده ثم يختص
وحيث يجوز ذلك يجب لانه من فروض الكفاية ورد ما يمنع ذلك كله بعض الاصحاب لعدم
النص وما ذكر من العمومات كاف في ذلك وفي بعض الاخبار ما يرشد اليه والصفات المعتبرة في
الوصي من البلوغ والعقل والاسلام على وجه والحرية والعدالة يشترط حصولها حال الايصاء لانه
وقت انشاء العقد فاذا لم تكن مجتمعة لم يقع صحيحا كغيره من العقود ولانه وقت الوصية ممنوع
من التفويض الى من ليس بالصفات وقيل يكفي حصولها حال الوفاة حتى لو اوصى الى من ليس باهل
فاتفق حصول صفات الاهلية له قبل الموت وهو محل الولاية ولا حاجة اليها قبله ويضعف
بما مر وقيل يعتبر من حين الايصاء الى حين الوفاة جمعا بين الدليلين والاقوى اعتبارها
من حين الايصاء واستمراره ما دام وصيا وللوصي اجرة المثل عن نظره في مال الموصى عليهم
مع الحاجة وهي الفقر كما نبه عليه تعالى بقوله تعالى ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف ولا يجوز
مع الغنى لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف وقيل يجوز اخذ الاجرة مطلقا لانها عوض
عمل محترم وقيل ياخذ قدر الكفاية لظاهر قوله فلياكل بالمعروف فان المعروف ما لا اسراف
فيه ولا تقتير من القوت وقيل اقل الامرين لان الاقل ان كان اجرة المثل فلا عوض لعمله
شرعا سواها وان كان الاقل الكفاية فلانها هي القدر المأذون فيه بظاهر الاية والاقوى
جواز اخذ اقلهما مع فقره خاصة لما ذكر ولان حصول قدر الكفاية يوجب الغنى فيجب

مع الامر المتصف بالتوقف بعد الموت

الاستغناء عن الرايب وان كان من جملة اجرة المثل ويصح للموصى اليه الرد للوصية ما دام
الموصي حيا مع بلوغه فلو رد ولما يبلغ الموصي الرد بطل الرد ولو لم يبلغ بالوصية الا بعد
وفاة الموصي لزمه القيام بها وان لم يكن قد سبق قبول الاصح لكن القيام بها انما يسقط
وجوب القيام عن المعجوز عنه قطعا للحرج وظاهر العبارة انه يسقط غيره ايضا وليس
بجيد بل يجب القيام بما امكن منها لعموم الادلة ومستند هذا الحكم المخالف للاصل من اثبات
حق على الموصى اليه على اثبات وصيته على من شا اخبار كثيرة تدل بظاهرها عليه وذهب جماعة
منهم العلامة في التحرير الى ان له الرد ما لم يقبل لما ذكر ولاستلزامه الحرج العظيم والضرر في
اكثر موارده واما حملها على سبق قبول الوصية فهو مناف لظاهرها والمشهور
حملها على شدة الاستحباب واما حملها على سبق قبول الوصية فهو مناف لظاهرها والمشهور
بين الاصحاب هو الوجوب مطلقا وينبغي ان يستثنى من ذلك ما يستلزم الضرر والحرج دون
غيره واما استثناء المعجوز عنه فواضح

كتاب النكاح وفيه فصول

الاول في المقدمات النكاح مستحب مؤكد لمن يمكنه فعله ولا يخاف الوقوع في محرم بتركه
قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النسا وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان
يكونوا فقرا يغنهم الله من فضله والله واسع عليم واقل مراتب الامر الاستحباب وقال صلى الله عليه وآله
من رغب عن سنتي فليس مني وان من سنتي النكاح وفضله مشهور بين المسلمين محقق في شرعهم
حتى ان المتزوج يحرز نصف دينه رواه في الكافي باسناده الى النبي صلى الله عليه وآله قال من
تزوج احرز نصف دينه فليتق الله في النصف الآخر او الباقي وروي ثلثا دينه وهو من
اعظم الفوائد بعد الاسلام فقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله من طريق اهل البيت عليهم السلام
انه قال ما استفاد امرؤ مسلم فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها
وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وقال صلى الله عليه وآله قال الله
عز وجل اذا اردت ان اجمع للمسلم خير الدنيا والآخرة جعلت له قلبا خاشعا ولسانا
ذاكرا وجسدا على البلاء صابرا وزوجة مؤمنة تسره اذا نظر اليها وتحفظه اذا غاب عنها
في نفسها وماله وليتخير البكر قال النبي صلى الله عليه وآله تزوجوا الابكار فانهن اطيب شي افواها
وانشفه ارحاما وادر شي اخلافا وافتح شي ارحاما العفيفة عن الزنا الولود اي ما من شانها
ذلك بان لا تكون يائسة ولا صغيرة ولا عقيما قال صلى الله عليه وآله تزوجوا بكرا ولودا ولا تزوجوا
حسناء جميلة عاقرا فاني اباهي بكم الامم يوم القيامة حتى بالسقط يظل محبنطئا على باب الجنة فيقول
الله عز وجل ادخل الجنة فيقول لا حتى يدخل ابواي قبلي فيقول الله عز وجل لملك من الملائكة
ائتني بابويه فيامر بهما الى الجنة فيقول هذا بفضل رحمتي لك الكريمة الاصل بان يكون ابواها صالحين
او مؤمنين قال صلى الله عليه وآله انكحوا الاكفاء وانكحوا فيهم واختاروا لنطفكم ولا يقتصر على الجمال
والثروة من دون مراعاة الاصل والعفة قال صلى الله عليه وآله اياكم وخضراء الدمن قيل يا رسول الله
وما خضراء الدمن قال المرأة الحسناء في منبت السوء وعن ابي عبد الله عليه السلام اذا تزوج المرأة

لجمالها او مالها وكل الى ذلك واذا تزوجها لدينها رزقه الله الجمال والمال ويستحب لمن اراد التزويج
قبل تعيين المرأة صلاة ركعتين والاستخارة وهو ان يطلب من الله تعالى الخيرة له في ذلك والدعا
بعدهما بالخيرة بقوله اللهم اني اريد ان اتزوج فقدر لي من النسا اعفهن فرجا واحفظهن لي في
نفسها ومالي واوسعهن رزقا واعظمهن بركة وقدر لي منها ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا في حياتي وبعد
موتي او غيره من الدعا وركعتا الحاجة لانه من مهام الحوائج والدعا بعدهما بالمأثور او بما سنح والاشهاد
على العقد والاعلان اذا كان دائما والخطبة امام العقد للتاسي واقلها الحمد لله وايقاعه ليلا
قال الرضا عليه السلام من السنة التزويج بالليل لان الله جعل الليل سكنا والنسا انما هن سكن
وليجتنب ايقاعه والقمر في العقرب لقول الصادق عليه السلام من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى
والتزويج حقيقة في العقد فاذا اراد الدخول بالزوجة صلى ركعتين قبله ودعا بعدهما بعد ان
يحمد الله ويصلي على النبي صلى الله عليه وآله بقوله اللهم ارزقني الفها وودها ورضاها وارضني بها واجمع
بيننا باحسن اجتماع وانفس ائتلاف فانك تحب الحلال وتكره الحرام او غيره من الدعا وتفعل المرأة كذلك
فتصلي ركعتين بعد الطهارة وتدعو الله تعالى بمعناه وليكن الدخول ليلا كالعقد قال الصادق
عليه السلام زفوا نساءكم ليلا واطعموا ضحى ويضع يده على ناصيتها وهي ما بين نزعتيها من مقدم راسها
عند دخولها عليه وليقل اللهم على كتابك تزوجتها وفي امانتك اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها
فان قضيت لي في رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا ولا تجعله شرك شيطان ويسمي الله تعالى عند الجماع
دائما عند الدخول بها وبعده ليتباعد عنه الشيطان ويسلم من شركه ويسال الله تعالى الولد الذكر السوي
الصالح قال عبد الرحمن بن كثير كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فذكر شرك الشيطان فعظمه
حتى افزعني فقلت جعلت فداك فما المخرج من ذلك قال اذا اردت الجماع فقل بسم الله الرحمن الرحيم
الذي لا اله الا هو بديع السموات والارض اللهم ان قضيت مني في هذه الليلة خليفة فلا تجعل للشيطان
فيه شركا ولا نصيبا ولا حظا واجعله مؤمنا مخلصا مصفى من الشيطان ورجزه جل ثناؤك
وليولم عند الزفاف يوما او يومين تاسيا بالنبي صلى الله عليه وآله فقد اولم على جملة من نسائه
وقال ان من سنن المرسلين الاطعام عند التزويج وقال صلى الله عليه وآله الوليمة اول يوم حق
والثاني معروف وما زاد ريا وسمعة وليدع المؤمنين اليها وافضلهم الفقرا ويكره ان يكونوا
كلهم اغنيا ولا باس بالشركة ويستحب لهم الاجابة استحبابا مؤكدا ومن كان صائما ندبا فالافضل
الافطار خصوصا اذا شق على صاحب الدعوة صيامه ويجوز اكل نثار العرس واخذه بشاهد الحال
اي يجوز بشهادة الحال بالاذن في اخذه لان الحال يشهد باخذه دائما وعلى تقدير اخذه فهل يملك بالاخذ
ام هو مجرد اباحة قولان اجودهما الثاني وتظهر الفائدة في جواز الرجوع فيه ما دامت عينه باقية
ويكره الجماع مطلقا عند الزوال الا يوم الخميس فقد روي ان الشيطان لا يقرب الذي يقضى بينهما حتى
يشيب وبعد الغروب حتى يذهب الشفق الاحمر ومثله ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس لورود
النهي في الخبر عاريا والنهي عنه رواه الصدوق عن ابي عبد الله عليه السلام وعقيب الاحتلام قبل الغسل
او الوضوء قال صلى الله عليه وآله يكره ان يغشى الرجل المرأة وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي رأى فان فعل

ذلك وخروج الولد مجنونا فلا يلومن الا نفسه ولا يكره معاودته بغير غسل للاصل والجماع عند
ناظر الله بحيث لا يرى العورة قال صلى الله عليه وآله والذي نفسي بيده لو ان رجلا غشي امرأته وفي
البيت مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما ما افلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا وان
كان جارية كانت زانية وعن الصادق عليه السلام قال لا يجامع الرجل امرأته ولا جاريته وفي
البيت صبي فان ذلك مما يورث الزنا وهل يعتبر كونه مميزا وجهان يشعر بعدمه الخبر الاول والثاني
مطلق والنظر الى الفرج حال الجماع وغيره وحال الجماع اشد كراهة والى باطن الفرج اقوى شدة
وحرمه بعض الاصحاب وقد روي انه يورث العمى في الولد والجماع مستقبل القبلة ومستدبرها
للنهي عنه والكلام من كل منهما عند التقاء الختانين الا بذكر الله تعالى قال الصادق عليه السلام اتقوا الكلام
عند ملتقى الختانين فانه يورث الخرس ومن الرجل آكد ففي وصية النبي صلى الله عليه وآله يا علي لا تتكلم
عند الجماع كثيرا فانه ان قضي بينكما ولد لا يؤمن ان يكون اخرس وليلة الخسوف ويوم الكسوف
وعند هبوب الريح الصفراء او السوداء او الزلزلة فعن الباقر عليه السلام انه قال والذي بعث
محمدا صلى الله عليه وآله بالنبوة واختصه بالرسالة واصطفاه بالكرامة لا يجامع احد منكم في وقت
من هذه الاوقات فيرزق ذرية فيرى فيها قرة عين واول ليلة من كل شهر الا شهر رمضان
ونصفه عطف على اول الليل المستثنى ففي الوصية يا علي لا تجامع امرأتك في اول الشهر ووسطه
وآخره فان الجنون والجذام والخبل يسرع اليها والى ولدها وعن الصادق عليه السلام يكره
للرجل ان يجامع في اول ليلة من الشهر وفي وسطه وفي آخره فانه من فعل ذلك خرج الولد
مجنونا الا ترى ان المجنون اكثر ما يصرع في اول الشهر ووسطه وفي آخره فانه من فعل ذلك خرج
الولد مجنونا وروى الصدوق عن علي عليه السلام انه قال يستحب للرجل ان يأتي اهله اول ليلة
من شهر رمضان لقول الله عز وجل احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وفي السفر مع عدم
الماء للنهي عنه عن الكاظم عليه السلام مستثنيا منه خوفه على نفسه ويجوز النظر الى المرأة
يريد نكاحها وان لم يستأذنها النظر لمن يمنع عنه العزم فاستتار ما اخذ بالعلم شي كما ورد
في الخبر ويختص الجواز بالوجه والكفين ظاهرهما وباطنهما الى الزندين وينظرها قائمة وماشية
وكذا يجوز للمرأة نظره كذلك وروى عبد الله بن الفضل مرسلا عن الصادق عليه السلام جواز النظر
الى شعرها ومحاسنها وهي مواضع الزينة اذا لم يكن متلذذا وهي مردودة بالارسال وغيره ويشترط
العلم بصلاحيتها للتزويج بخلوها من البعل والعدة والتحريم وتجويز اجابتها ومباشرة المريد بنفسه
فلا يجوز الاستنابة فيه وان كان اعمى وان لا يكون بريبة ولا تلذذ وشرط بعضهم ان يستفيد
فائدة فلو كان عالما بحالها قبله لم يصح وهو حسن لكن النص مطلق وان يكون الباعث على النظر
ارادة التزويج دون العكس وليس بجيد لان المعتبر قصد التزويج قبل النظر كيف كان الباعث ويجوز
النظر الى وجه الامة المراد شراؤها وكذا الذمية وعند اهل الكتاب بطريق اولى لا لشهوة وتقييدها
ويجوز ان ينظر الرجل الى مثله ما عدا العورة شيخا وان كان المنظور شابا حسن الصورة لا لريبة
وهو خوف الفتنة ولا تلذذ وكذا تنظر المرأة الى مثلها كذلك والنظر الى جسد الزوجة باطنا

وظاهرا

وكذا امته غير المزوجة والمعتدة وبالعكس وبكره الى العورة فيهما والى المحارم وهن من يحرم نكاحهن
نكاحهن مؤبدا بنسب او رضاع او مصاهرة خلا العورة وهي هنا القبل والدبر وقيل تختص
الاباحة بالمحاسن جمعا بين قوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وقوله ولا يبدين زينتهن
الا لبعولتهن الآية ولا ينظر الرجل الى المرأة الاجنبية وهي غير المحرم والزوجة والامة الا مرة
واحدة من غير معاودة في الوقت الواحد عرفا الا لضرورة كالمعاملة والشهادة عليها اذا دعي
اليها او لتحقيق الوطء في الزنا وان لم يدع والعلاج من الطبيب وشبهه وكذا يحرم على المرأة ان تنظر
الى الاجنبي او تسمع صوته الا لضرورة كالمعاملة والطب وان كان الرجل اعمى لتناول النهي له ولقول
النبي صلى الله عليه وآله لام سلمة وميمونة لما امرهما بالاحتجاب من ابن ام مكتوم وقولهما
انه اعمى افعمياوان انتما الستما تبصرانه وفي جواز نظر المرأة الى الخصي المملوك لها وبالعكس خلاف
منشاه ظاهر قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن المتناول بعمومه لموضع النزاع وما قيل من اختصاصه
بالاماء جمعا بينه وبين الامر بغض البصر وحفظ الفرج مطلقا ولا يرد دخولهن في نسائهن
لاختصاصهن بالمسلمات وعموم ملك اليمين للكافرات ولا يخفى ان هذا كله خلاف ظاهر
الآية من غير وجه للتخصيص ظاهر ويجوز استمتاع الزوج بما شاء من الزوجة الا القبل في الحيض
والنفاس وكذا الامة والوطء في دبرها مكروه كراهة مغلظة من غير تحريم على اشهر القولين لظاهر الآية
وظاهر ابن الحرث وفي رواية سدير عن الصادق عليه السلام يحرم لانه روي عن النبي صلى الله عليه
وآله قال محاش النساء على امتي حرام وهو مع سلامة سنده محمول على شدة الكراهة جمعا
بينه وبين صحيحة ابن ابي يعفور الدالة على الجواز صريحا والمحاش جمع محشة وهو الدبر ويقال
ايضا بالسين المهملة كني بالمحاش عن الادبار كما كني بالحشوش عن مواضع الغائط فان اصلها
الحش بفتح الحاء المهملة وهو الكنيف واصله البستان لانهم كانوا كثيرا ما يتغوطون في البساتين
كما في نهاية ابن الاثير ولا يجوز العزل عن الحرة بغير شرط ذلك حال العقد لمنافاته لحكمة النكاح
وهو الاستيلاد فيكون منافيا لغرض الشارع والاشهر الكراهة لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما
عليهما السلام انه سأل عن العزل فقال اما الامة فلا بأس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط
عليها حين يتزوجها والكراهة ظاهرة في المرجوح الذي لا يمنع من النقيض بل حقيقة فيه لكن
يحتمله المنع من حيث اطلاقها على التحريم في بعض موارده فان ذلك على وجه المجاز وعلى
تقدير الحقيقة فاشتراكها يمنع من دلالة التحريم فيرجع الى اصل الاباحة وحيث يحكم بالتحريم
فيجب دية النطفة لها اي للمرأة خاصة عشرة دنانير ولو كرهناه فهي على الاستحباب واحترز
بالحرة عن الامة فلا يحرم العزل عنها اجماعا وان كانت زوجة ويشترط في الحرة الدوام فلا
تحريم في المتعة وعدم الاذن فلو اذنت انتفى ايضا وكذا يكره لها العزل بدون اذنه وهل يحرم
لو قلنا به منه مقتضى الدليل الاول ذلك والاخبار خالية عنه ومثله القول في دية النطفة
له ولا يجوز ترك وطء الزوجة اكثر من اربعة اشهر والمعتبر في الوجوب مسماه وهو الموجب
للغسل ولا يشترط الانزال ولا يكفي الدبر وكذا لا يجوز الدخول قبل ان تكمل لها تسع سنين هلالية

فتحرم عليه مؤبدا لو افضاها بالوطء بان صيّر مسلك البول والحيض واحدا او مسلك الحيض والغائط
وهل تخرج بذلك من حباله قولان اظهرهما العدم وعلى القولين يجب الانفاق عليها الى ان يموت
احدهما وعلى ما اخترناه تحرم عليه اختها والخامسة وهل يحرم عليه وطؤها في الدبر والاستمتاع
بغير الوطء وجهان اجودهما ذلك ويجوز له طلاقها ولا تسقط به النفقة وان كان بائنا ولو
تزوج بغيره ففي سقوطها وجهان فان طلقها الثاني بائنا عادت وكذا لو تعذر انفاقه عليها لغيبته
او فقر مع احتمال وجوبها على المفضي مطلقا لاطلاق النص ولا فرق في الحكم بين الدائم والمتمتع بها وهل
يتبعه الحكم في الاجنبية قولان اقربهما ذلك في التحريم المؤبد دون النفقة وفي الامة الوجهان والاولى
بالتحريم ويقوى الاشكال في الانفاق لو اعتقها ولو افضى الزوجة بعد التسع ففي تحريمها
وجهان اجودهما العدم واولى بالعدم افضاء الاجنبي كذلك وفي تعلق الحكم بالافضاء بغير الوطء وجهان
اجودهما العدم وقوفا فيما خالف الاصل على مورد النص وان وجبت الدية في الجميع ويكره للمسافر
ان يطرق اهله اي يدخل اليهم من سفره ليلا ذكره بعض الاصحاب بعد اعلامهم بالحال والا لم
يكره والنص مطلق وروى عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام انه قال يكره للرجل اذا
قدم من سفره ان يطرق اهله ليلا حتى يصبح وفي تعلق الحكم بمجموع الليل او اختصاصه بما بعد
المبيت وغلق الابواب نظر منشأه دلالة كلام اهل اللغة على الامرين ففي الصحاح اتانا فلان
طروقا اذا جاء بليل وهو شامل لجميعه وفي نهاية ابن الاثير قيل اصل الطروق من الطرق وهو
الدق وسمي الآتي بالليل طارقا لاحتياجه الى دق الباب وهو مشعر بالثاني ولعله اجود والظاهر
عدم الفرق بين كون الاهل زوجة وغيرها عملا باطلاق اللفظ وان كان الحكم فيها آكد وهو بباب
النكاح انسب الفصل الثاني في العقد ويعتبر اشتماله على الايجاب والقبول
اللفظيين كغيره من العقود اللازمة فالايجاب زوجتك وانكحتك ومتعتك لا غير
اما الاولان فموضع وفاق وقد ورد بهما القرآن في قوله زوجناكها ولا تنكحوا ما نكح
اباؤكم من النساء واما الاخير فاكتفى به المصنف وجماعة لانه من الفاظ النكاح لكونه حقيقة
في المنقطع وان توقف معه على الاجل كما لو عبر باحدهما فيه ومميزه عن غيره فاصل اللفظ صالح للنوعين
فيكون حقيقة في القدر المشترك بينهما ويتميزان بذكر الاجل وعدمه ولحكم الاصحاب
تبعا للرواية بانه لو تزوج متعة ونسي ذكر الاجل انقلب دائما وذلك فرع صلاحية الصيغة
له وذهب الاكثر الى المنع منه لانه حقيقة في المنقطع شرعا فيكون مجازا في الدائم حذرا
من الاشتراك ولا يكفي ما يدل بالمجاز حذرا من عدم الانحصار والعقود اللازمة والرواية مردودة
بما سيأتي وهذا اولى والقبول قبلت التزويج او النكاح او تزوجت او قبلت مقتصرا عليه
من غير ان يذكر المفعول وكلاهما اي الايجاب والقبول بلفظ الماضي فلا يكفي قوله اتزوجك
بلفظ المستقبل منشئا على الاقوى وقوفا على موضع اليقين وما روي من جواز مثله في المتعة
ليس صريحا فيه مع مخالفته للقواعد ولا يشترط تقديم الايجاب على القبول لان الايجاب
من المرأة وهي تستحيي غالبا من الابتداء فاغتفر هنا وان خولف في غيره ومن ثم ادعى بعضهم
الاجماع

وقف

الاجماع على جواز تقديم القبول هنا مع احتمال عدم الصحة كغيره لان القبول انما يكون للايجاب
فمتى وجد قبله لم يكن قبولا وحيث يتقدم يعتبر كونه بغير لفظ قبلت كتزوجت ونكحت وهو حينئذ
في معنى الايجاب ولكن لا يشترط القبول بلفظه اي بلفظ الايجاب بان يقول زوجتك فيقول قبلت
التزويج او انكحتك فيقول قبلت النكاح فلو قال زوجتك فقال قبلت النكاح صح لصراحة اللفظ
واشتراك الجميع في الدلالة على المعنى ولا يجوز العقد ايجابا وقبولا بغير العربية مع القدرة عليها
لان ذلك هو المعهود من صاحب الشرع صلى الله عليه وآله كغيره من العقود اللازمة بل اولى وقيل
ان ذلك مستحب لا واجب لان غير العربية من اللغات من قبيل المترادف يصح ان يقوم مقامه
ولان الغرض ايصال المعاني المقصودة الى فهم المتعاقدين فيتأدى باي لفظ اتفق وهما ممنوعان
واعتبر ثالث كونه بالعربية الصحيحة فلا ينعقد بالملحون والمحرف مع القدرة على الصحيح نظرا الى
الواقع من صاحب الشرع صلى الله عليه وآله ولا ريب انه اولى وانما يسقط مع العجز عنه والمراد به ما
يشمل المشقة الكثيرة في التعلم او فوات بعض الاغراض المقصودة ولو عجز احدهما اختص بالرخصة
ونطق القادر بالعربية بشرط ان يفهم كل منهما كلام الآخر ولو بمترجمين عدلين وفي الاكتفاء بالواحد
وجه ولا يجب على العاجز التوكيل وان قدر عليه ولو كان اخرس عقد ايجابا وقبولا بالاشارة
المفهمة للمراد ويعتبر في العاقد الكمال فالسكران لا ينعقد عقده ولو اجاز بعد افاقته وخصه بالذكر تنبيها
على رد ما روي من ان السكرى لو زوجت نفسها ثم افاقت فرضيت او دخل بها فافاقت
فرضيت او دخل بها واقرته كان ماضيا والرواية صحيحة الا انها مخالفة للاصول الشرعية فاطرحها
الاصحاب الا الشيخ في النهاية ويجوز ان تتولى المرأة العقد عنها وعن غيرها ايجابا وقبولا بغير خلاف
عندنا وانما نبه على خلاف بعض العامة المانع منه ولا يشترط الشاهدان في النكاح الدائم مطلقا
ولا الولي في نكاح الرشيدة وان كان افضل على الاشهر خلافا لابن ابي عقيل حيث اشترطهما
فيه استنادا الى رواية ضعيفة تصلح سندا للاستحباب لا للشرطية ويشترط تعيين
الزوجة والزوج بالاشارة او بالاسم او بالوصف الرافعين للاشتراك فلو كان له بنات
وزوجه واحدة ولم يسمها حال العقد ولم يعين شيئا في نيته بطل العقد لامتناع
استحقاق الاستمتاع بغير معين وان عين في نيته من غير ان يسميها لفظا فاختلفا
في المعقود عليها حلف الاب اذا كان الزوج رآهن والا بطل العقد ومستند الحكم رواية ابي عبيدة
عن الباقر عليه السلام فيما بينه وبين الله تعالى ان يدفع الى الزوج الجارية التي نوى ان يزوجها
اياه عند عقدة النكاح ويشكل بانه اذا لم يسم للزوج واحدة منهن فالعقد باطل سواء رآهن
ام لا لما تقدم وان رؤية الزوجة غير شرط في صحة النكاح فلا مدخل لها في الصحة والبطلان ونزلها
... على ان الزوج اذا كان قد رآهن فقد رضي بما يعقد عليه الاب منهن ووكل الامر
اليه فكان كوكيله وقد نوى الاب واحدة معينة فصرف العقد اليها وان لم يكن رآهن بطل لعدم
رضا الزوج بما يسميه الاب ويشكل بان رؤيته لهن اعم من تفويض التعيين الى الاب وعدمه
اعم من عدمه والرواية مطلقة والرؤية غير شرط في الصحة فتخصيصها بما ذكر والحكم مراد ...

فالعمل باطلاق الروايات كما صنع جماعة اوردها مطلقا نظرا الى انها الفتها لاصول المذهب كما
صنع ابن ادريس وهو الاولى او لو عرض عقد يضره اليه السفيه ينبغي الحكم بالصحة وقبول
قول الاب مثلا مطلقا نظرا الى ان الاختلاف في محله وان نظر الزوج ليس بشرط في صحة النكاح
لم يفوض اليه التعيين بطل مطلقا ولا ولاية في النكاح لغير الاب والجد له وان علا والمولى والحاكم
والوصي لاحد الاولين فولاية القرابة للاولين ثابتة على الصغيرة او المجنونة او البالغة سفيهة وكما
الذكر المتصف باحد الاوصاف الثلاثة ثم لا على البكر البالغة الرشيدة في الاصح للاصالة والاخبار والاصل
وما ورد من الاخبار الدالة على ان لا تزوج الا باذن الولي محمولة على كراهة الاستبداد جمعا اذ
لو عمل بها لزم اطراح ما دل على نفي الولاية ومنهم من جمع بينها بالتشريك بينهما في الولاية
ومنهم من جمع بحمل احديها على المتعة والاخرى على الدوام وهو تحكم ولو عضلها الولي وهو ان لا يزوجها
بالكفو مع وجوده ورغبتها فلا بحث في سقوط ولايته وجواز استقلالها به ولا فرق
بين كون العقد بمهر المثل او غيره ولو منع من غير الكفو لم يكن عضلا وللمولى تزويج رقيقه
ذكرا كان او انثى رشيدا كان او غير رشيد ولا خيار له معه ولذا اجباره عليه مطلقا ولو تحرر
بعضه لم يملك اجباره ح كما لا يجوز نكاحه الا باذنه والحاكم والوصي يزوجان من بلغ فاسد
العقل او سفيها مع كون النكاح صلاحا له وخلوه من الاب والجد ولا ولاية لهما على الصغير مطلقا
في المشهور ولا على من بلغ رشيدا او بين يدي الحاكم الولاية على من بلغ ورشد ثم تجدد له جنون
وفي شرح ولاية الوصي على الصغير مع المصلحة مطلقا او مع تصريح له في الوصية بالنكاح
اقوال اختار المص هنا نفيها مطلقا وفي شرح الارشاد اختار الجواز مع التنصيص او مطلقا
وقبله العلامة في التح وهو حسن لان تصرفات الوصي منوطة بالغبطة وقد يتحقق في نكاح
الصغير ولعموم فمن بدله ولرواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال الذي بيده عقدة
النكاح هو الاب والاخ والرجل يوصي اليه وذكر الاخ غير مناف لامكان حمله على كونه وصيا
ايضا ولان الحاجة قد تدعو الى ذلك لتعذر تحصيل الكفو حيث يراد متى صار مع الصغير
الولاية فيه وهنا مسائل يصح اشتراط الخيار في الصداق لان ذكره في العقد غير
شرط في صحته فيجوز اخلاؤه عنه واشتراط عدمه فاشتراط الخيار فيه غير مناف لمقتضى
العقد فيندرج في عموم المؤمنون عند شروطهم فان فسخه ذو الخيار ثبت مهر المثل
مع الدخول ولو اتفقا على غيره قبله صح ولا يجوز اشتراطه في العقد لانه ملحق بضروب العبادات
فيبطل الشرط خاصة لان الواقع شيئان فاذا بطل احدهما بقي الاخر ويضعف بان الواقع شيء واحد
وهو العقد على وجه الاشتراط فلا يتبعض ويكمل الادلة القول الثاني من العبارة ويصح توكيل كل
من الزوجين ... الزوج زوجت موكلك فلان فلانة ... بخلاف البيع ونحوه من العقود
والفرق ان الزوجين في النكاح ركنان بمثابة الثمن والمثمن في البيع ولا بد من تسميتهما في
البيع فكذا الزوجان في النكاح ولان البيع يرد على المال وهو يقبل النقل من شخص الى اخر فلا يمتنع
ان يخاطب به الوكيل وان لم يذكر الموكل والنكاح يرد على البضع وهو لا يقبل النقل اصلا فلا يحتاج

بالوكيل الاصح ذكر المنقول اليه ابتداء ومن ثم لو قبل النكاح وكالة عن غيره فانكر الموكل الوكالة
بطل ولم يقع للوكيل بخلاف البيع فانه يقع مع الانكار للوكيل ولان الغرض في الاموال متعلق
بحصولها لا باعيان المالكين ولا نظر غالبا الى خصوص الاشخاص بخلاف النكاح بالعكس ومن ثم لو قال
زوجتها من زيد فقبل له وكيله صح ولو حلف ان لا ينكح فقبل له وكيله حنث ولو حلف ان لا يشتري
فاشترى له وكيله لم يحنث وفي بعض هذه الوجوه نظر ولو قبل الوكيل قبلت لفلان كما ذكر في الايجاب
ولو اقتصر على قبلت ناويا موكله فالاقوى الصحة لان القبول عبارة عن الرضا بالايجاب السابق
فاذا وقع بعد ايجاب النكاح للموكل صريحا كان القبول الواقع بعده رضى به فيكون للموكل ووجه
عدم الاكتفاء به ان النكاح نسبة فلا يتحقق الا بتخصيصه بمعين كالايجاب وضعفه يعلم مما سبق
فانه لما كان رضى بالايجاب السابق اقتضى التخصيص بمن دفع له ولا يزوجها الوكيل من نفسه
الا اذا اذنت فيه عموما كزوجني ممن شئت او ولو من نفسك او خصوصا فيصح على الاقوى
اما الاول فلان المفهوم من اطلاق الاذن تزويجها من غيره لان المتبادر ان الوكيل غير الزوجين
واما الثاني فلان العام ناص على جزئياته بخلاف المطلق وفيه نظر لما اقتضاه فلا ينتفي المانع
مع النص ومنع بعض الاصحاب استنادا الى رواية عمار الدالة على المنع وانه يصير موجبا قابلا
مردود بضعف الرواية وجواز تولي الطرفين اكتفاء بالمغايرة الاعتبارية وله تردد يحتمل مع الاطلاق
من الايجاب والقبول وان كان مولى عليه الثانية لو ادعى زوجية امراة فكذبته فالظاهر الاعتماد
الحق منها وعدم اقرارها للعقد على ... جائز وتعلق بالمنع لان ذلك من لوازم ... ولا
فرق بين كونها ... ولو اعترف احدهما خاصة قضي عليه دون صاحبه
سوا حلف المنكر ام لا فيمنع من التزويج ان كان امراة ومن اختها وامها وبنت اخيها بدون
اذنها و يجب عليه ما اقر به من المهر وليس لها مطالبته به و يجب عليه التوصل الى تخليصها منه
ان كان صادقا ولا نفقة عليه لعدم التمكين ولو اقام المدعي بينة او حلف اليمين المردودة
مع نكول الاخر ثبتت الزوجية ظاهرا وعليهما فيما بينهما وبين الله العمل بمقتضى الواقع ولو انتفت
البينة ثبت على المنكر اليمين وهل له التزويج الممتنع على تقدير الاعتراف قبل الحلف نظر من تعلق
حق الزوجية في الجملة وكونه قد يجر الى من نفوذ اقرارها على تقدير رجوعها لانه اقرار في
حق الزوج الثاني ... وهو الاقوى ... حتى يطلبه المدعي كما يجب ... المنكر
في ... عليه ... الحكم السابق المحكوم به ظاهرا ولا يسقط ... المنع
منه الحرج في بعض الموارد كما لو غاب المدعي او اخر الحلف ثم ان ... الزوج على الانكار
... وان رجعت الى الاعتراف ... بالنسبة الى حقوق الزوجية
الثابتة عليها و في ... بالنسبة الى حقوقها ... فلا مانع منه ... اقرار العقلاء
على انفسهم ... وهذا ... نادعت ... عالمة بالعقد حال دخول الثاني بها فلا مهر لها عليه
ظاهرا ... وان ادعت ... الشبهة ... الزوج ولا يترتب
في ... الاولى ... الاخر في الاخرى ... وهو ...

ومن عدم ثبوته ظاهراً مع انه اقرار في حق الوارث الثالثة لو ادعى زوجية امرأة وادعت اختها
عليه الزوجية حلف على نفي زوجية المدعية لانه منكر ودعواه زوجية الاخت متعلق بها وهو امر
آخر ويشكل تقديم قوله مع دخوله بالمدعية للنص على ان الدخول بها مرجح لها فيما سيأتي ويمكن
ان يقال هنا تعارض الاصل والظاهر فيرجح الاصل وخلافه خرج بالنص وهو مبني هنا اذا لم تقم بينة
فان اقامت بينة بالعقد لها او ان اقام بينة ولم تقم هي فالعقد على الاخت له ويشكل ايضاً مع
دخوله بالمدعية لما سيأتي من انه مرجح على البينة مع ذلك فهو ممكن بفعله البينة الان كما
سبق ان ذلك على خلاف الاصل ويمنع كونه تكذيباً لما هو اقوم منه فيقتصر في ترجيح الظاهر على الاصل
على مورد النص والاقرب توجه اليمين على الاخرى وهو في البينة في الموضعين وهنا اقامته البينة
فيحلف معها واما ثمها فيحلف حيا ولا يخفى مناخره لفظ الاخرى لذلك وفي بعض النسخ الاخت بالتاء
والمراد بها حينئذ الحق المدعية وهو من حكم بينته وهو قريب من الاخرى في العزاب وانما حكم باليمين
مع البينة لجواز صدق البينة الشاهدة لها بالعقد مع تقديم عقده على من ادعاها والبينة لم تطلع عليه
فلا بد من تحليفها لينتفي الاحتمال وليس حلفها على اثبات عقدها تأكيداً للبينة لان ذلك لا يدفع الاحتمال
بل انما حلفها على [نفي عقد] اختها وهل تحلف على القطع او على نفي العلم بمقتضى التعليل الاول انه [illegible]
الاحتمال ويشكل بجواز وقوعه مع عدم اطلاعها فلا يمكنها القطع بعدمه وبان اليمين هنا ترجع
الى نفي فعل الغير فيكفي فيه حلفها على نفي علمها بوقوع عقد اختها سابقاً على عقدها عملاً بالقاعدة ووجه
حلفه مع بينته على نفي عقده على المدعية جواز صدق بينته بالعقد على الاخت مع تقدم عقده
على من ادعته والبينة لا تعلم بالحال فيحلف على نفيه لرفع الاحتمال والحلف هنا على القطع لانه حلف على
نفي فعله واليمين في هذين الموضعين لم ينبه عليها احد من الاصحاب والنص خال عنها فيحتمل
عدم ثبوتها لذلك ولئلا يلزم تأخير البيان عن وقت الخطاب او الحاجة ولو اقاما بينة فاما ان
يكونا مطلقتين او مؤرختين او احديهما مطلقة والاخرى مؤرخة وعلى تقدير كونهما مؤرختين فاما
ان يتفق التاريخان او يتقدم تاريخ بينته او تاريخ بينتها وعلى التقادير الستة اما ان يكون
قد دخل بالمدعية اولا فالصور اثنا عشر مضافاً الى ستة سابقة وفي جميع هذه الصور الاثني
عشر فالحكم لبينته الا ان يكون معها اي مع الاخت المدعية مرجح لبينتها من دخوله بها او تقدم
تاريخ بينتها على تاريخ بينته حيث يكونان مؤرختين فتقدم بينتها في سبع صور من الاثني عشر
وهي الستة المجامعة للدخول مطلقاً وواحدة من الستة الخالية عنه وهو ما لو تقدم تاريخها في
الخمسة الباقية وهل يفتقر من قدمت بينته بغير سبق التاريخ الى اليمين وجهان منشأهما
الحكم بتساقط البينتين حيث يكونان متفقتين فيحتاج من قدم قوله الى اليمين خصوصاً
المرأة لانها مدعية محضة وخصوصاً اذا كان المرجح الدخول فانه بمجرده لا يدل على الزوجية
بل الاحتمال باق معه ومن اطلاق النص تقديم بينته مع عدم الامرين فلو توقف على اليمين
لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة والاقوى الاول واطلاق النص غير مناف لثبوت اليمين
بدليل آخر خصوصاً مع حمديان الحكم على خلاف الاصل في موضعين احدهما تقديم بينته مع انه

مدعي

مدعي والثاني ترجيحها بالدخول وتقديم مرجح وسوق النص الاخبار كما ذكره وفي تعدية الحكم الى مثل
الام والبنت وجهان من عدم النص وكونه حكماً على خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورده ومن اشتراك
المقتضي والاول اقوى فيحكم ببينتها ومع انفرادهما او اطلاقهما او سبق تاريخها ومع عدمه يحلف
هو لانه منكر الرابعة لو اشترى العبد زوجته للسيد صح والنكاح باق فان شراها للسيد بعين
ما بيعها منه وان اشتراها العبد لنفسه باذنه او ملكه اياها بعد شرائها له فان قلنا بعدم
ملكه فكالاول لبطلان الشراء والتمليك فيبقى كما كانت اولاً على ملك البائع او السيد وان حكمنا
بملكه بطل العقد كما لو اشترى الحر زوجته الامة واستباح بضعها بالملك اما المبعض فاذا
اشترى لنفسه او تملكه بطل العقد قطعاً لانه بجزئه الحر قابل للتملك ومتى ملك ولو بعضها
بطل العقد الخامسة لا يزوج الولي ولا الوكيل بدون مهر المثل ولا بالمجنون ولا بالخصي ولا بغيره
ممن به احد العيوب المجوزة للفسخ وكذا لا يزوج الولي والوكيل بدون مهر المثل الطفل بذات
العيب فيتخير كل منهما بعد الكمال الزوج بين لا يقتضيه الاذن الشرعي [illegible] في الاول ان وقع
العقد بدون مهر المثل على خلاف المصلحة تخيرت في المهر على اصح القولين وفي تخيرها في اصل العقد
قولان احدهما التخيير لان العقد الذي جرى عليه التراضي هو المشتمل على المسمى فاذا لم يكن ماضياً
كان لها فسخه من اصله والثاني عدمه لعدم مدخلية المهر في صحة العقد وفساده وقيل ليس
لها خيار مطلقاً لان ما دون مهر المثل اولى من العفو وهو جائز للذي بيده عقدة النكاح
واذا لم يكن لها خيار في المهر ثبت لها مهر المثل وفي توقف ثبوته على الدخول او ثبت بمجرد العقد
قولان وفي تخير الزوج لو فسخت المسمى وجهان من التزامه بحكم العقد وهذا من جملة احكامه
ومن دخوله على المهر القليل فلا يلزمه اكثر منه الا برضاه بحيث لو كان العقد يكون بدون مهر المثل
على وجه المصلحة بان كان هذا الزوج بهذا العقد اصلح وأكمل من غيره باضعاف او لاضطرارها
الى الزوج ولم يوجد الا هذا بهذا العقد او غير ذلك ففي تخيرها قولان والمتجه هنا عدم الخيار
لكان المتجه هناك ثبوته واما تزويجها بغير الكفو او المعيب فلا شبهة في ثبوت خيارها
في اصل العقد وكذا القول في جانب الطفل ولو اشتمل على الامرين ثبت التخيير فيهما وعبارة
الكتاب في اثبات اصل التخيير بجملته تجري على جميع الاقوال السادسة عقد النكاح لو
وقع فضولاً من احد الجانبين او منهما يقف على الاجازة من المعقود عليه ان كان كاملاً او ممن
الذي له مباشرة العقد ان لم يكن ولا يبطل من اصله على الاقرب لما روي من ان جارية بكراً
اتت النبي صلى الله عليه وآله فذكرت ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي صلى الله عليه وآله
وروى محمد بن مسلم انه سأل الباقر عليه السلام عن رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح
جائز ان شاء الزوج قبل وان شاء ترك وحمل القبول على تجديد العقد خلاف الظاهر وروى ابو عبيدة
الحذاء في الصحيح انه سأل الباقر عليه السلام عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير
مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار وحمل الولي هنا على غير الاب والجد بقرينة
التخيير وغيرها من الاخبار وهي دالة على صحة النكاح موقوفاً وان لم يدل بعضها في غيره من العقود

[margin: نفي العقد او توقف على القول بتخيرها في المهر]
[margin: زوجها ولد]

ود

بدل على جواز البيع ايضا حديث عروة البارقي في شراء الشاة وان قلنا باختصاص الحكم
بهما فاذا ثبت فيهما ثبت في ساير العقود نعم قيل باختصاصه بالنكاح وله وجه
لو نوقش في حديث عروة وقيل ببطلان عقد الفضولي مطلقا استنادا الى ان العقد
سبب للاباحة فلا يصح صدوره من غير معقود عليه او وليه لئلا يلزم من صحته عدم
سببيته بنفسه وان رضا المعقود عليه او وليه شرط والشرط متقدم وما روي من بطلان
النكاح بدون اذن الولي وان العقود الشرعية تحتاج الى الادلة وهي منتفية والاول عين
المتنازع والثاني ممنوع والرواية عامية والدليل موجود السابقة لا يجوز نكاح الامة
الا باذن مالكها وان كان المالك امرأة في الدايم والمتعة لقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه ولقوله
تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وروى ابن سيف عن عميرة عن علي ابن المغيرة قال سالت ابا عبد الله
عليه السلام عن الرجل يتمتع بامة المراة من غير اذنها فقال لا باس متمسكا فيه للاصل وهو محجوج
بقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه عقلا وشرعا فلا يعمل بها وان كانت صحيحة فلذلك اطرحها
الاصحاب غير الشيخ في النهاية جريا على قاعدته واذا اذن المولى للعبد في التزويج فان عين له مهرا
تعين وليس له تخطيه وان اطلق انصرف الى مهر المثل فان زاد العبد عن الماذون في المعين في
الاول وعلى مهر المثل في الثاني صح للاذن في اصل النكاح وهو يقتضي مهر المثل على المولى وما
عينه وكان الزايد في ذمته يتبع به بعد عتقه ومهر المثل او المعين على المولى وكذا النفقة وقيل
يجب ذلك في كسبه والاقوى الاول لان الاذن في النكاح يقتضي الاذن في توابعه والمهر
والنفقة من جملتها والعبد لا يملك شيئا فلا يجب عليه شي لامتناع التكليف بما لا يطاق
فيكون على المولى كسائر ديونه واما الزوجة فان اطلقها تخير فيما يليق به وان عين تعينت فلو
تخطاها كان فضوليا يقف على اجازة المولى ومن تحرر بعضه ليس للمولى اجباره على النكاح مراعاة
لجانب الحرية ولا للمبعض الاستقلال مراعاة لجانب الرقية بل يتوقف نكاحه على رضاهما واذن
المولى جمعا بين الحقين الثامنة لو زوج الفضولي الصغيرين فبلغ احدهما واجاز العقد
لزم من جهته وبقي لزومه من جهة الاخر موقوفا على بلوغه واجازته فلو اجاز الاول ثم مات
قبل بلوغ الاخر عزل للصغير قسطه من ميراثه على تقدير اجازته فلو اجاز الاول ثم مات
قبل بلوغ الاخر عزل للصغير قسطه من ميراثه على تقدير اجازته فاذا بلغ الاخر بعد ذلك
وفسخ فلا مهر ولا ميراث لبطلان العقد بالرد وان اجاز حلف على عدم سببية الارث في الاجازة
بمعنى ان الباعث على الاجازة ليس هو الارث بل لو كان حيا لرضي بتزويجه وورث حينئذ
حلف كذلك ومستند هذا التفصيل صحيحة ابي عبيدة الحذاء عن الباقر عليه السلام
ومورد ها الصغيران كما ذكر ولو زوج احد الصغيرين الولي او كان احدهما بالغا رشيدا
وزوج الاخر الفضولي فمات الاول عزل للثاني نصيبه واحلف بعد بلوغه كما مر وان
مات قبل ذلك بطل العقد وهذا الحكم وان لم يكن مورد النص الا انه ثابت فيه بطريق اولى
للزوم العقد هنا من الطرف الاخر فهو اقرب الى الثبوت مما هو جائز من الطرفين نعم

لوكانا

لو كانا كبيرين وزوجهما الفضولي ففي تعدي الحكم اليهما نظر من مساواته للمنصوص في كونه
فضوليا من الجانبين ولا مدخل للصغر والكبر في ذلك ومن ثبوت الحكم في الصغيرين على خلاف الاصل
من حيث توقف الارث على اليمين وظهور التهمة في الاجازة فيحكم فيما خرج عن المنصوص ببطلان
العقد متى مات احد المعقود عليهما بعد اجازته وقبل اجازة الاخر ويمكن اثبات الاولوية
في البالغين بوجه اخر وهو ان عقد الفضولي متى كان له مجيز في الحال فلا اشكال عند القائل بصحته
في صحته بخلاف ما اذا لم يكن له مجيز كذلك فان فيه خلافا عند من يجوز عقد الفضولي فاذا ثبت
الحكم في العقد الضعيف الذي لا مجيز له في الحال وهو عقد الصغيرين فتعديه الى الاقوى اولى ولو
عرض للمجيز الثاني مانع من اليمين كالجنون والسفر الضروري عزل نصيبه الى ان يحلف ولو نكل
عن اليمين فالاقوى انه لا يرث لان ثبوته بالنص والفتوى موقوف على الاجازة واليمين معا
فينتفي بدون احدهما وهل يثبت عليه المهر لو كان هو الزوج بمجرد الاجازة من دون اليمين
وجهان من انه مترتب على ثبوت النكاح ولم يثبت بدونها ومن ان اجازته كالاقرار في حق نفسه
بالنسبة الى ما يتعلق به كالمهر وانما يتوقف الارث على اليمين لقيام التهمة وعود النفع اليه
فهنا يثبت ما يعود عليه دون ماله ولا بعد في تبعض الحكم وان تنافى الاصلان وله نظاير كثيرة
وقد تقدم منه ما لو اختلفا في حصول النكاح فان مدعيه يحكم عليه بلوازم الزوجية دون
المنكر ولا يثبت النكاح ظاهرا واطلاق النص بتوقف الارث على حلفه لا ينافي ثبوت المهر عليه
بدليل اخر وهذا متجه واعلم ان التهمة بجمعه في الميراث لا ياتي في جميع الموارد فلو كان المتاخر
هو الزوج والمهر بقدر الميراث او ازيد انتفت التهمة وينبغي هنا عدم اليمين ان لم يتعلق
غرض باثبات اعيان التركة بحيث يترجح على ما يثبت عليه من الدين او نحوه فامتناعه من ادايه
او هربه ونحو ذلك مما يوجب التهمة ومع ذلك فالموجود في الرواية موت الزوج واجازة الزوجة
وانها تحلف بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الا الرضا بالتزويج فهي غير منافية لما ذكرناه ولكن
فتوى الاصحاب مطلقة في اثبات اليمين التاسعة لو زوجها الاب والجد من رجلين
واقترنا في العقد بان اتحد زمان القبول قدم عقد الجد لا نعلم فيه خلافا ويدل عليه من الاخبار
رواية عبيد بن زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الجارية يريد ابوها ان يزوجها
من رجل ويريد جدها ان يزوجها من رجل فقال الجد اولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الاب
زوجها قبله وعللوه مع ذلك بان ولاية الجد اقوى لثبوت ولايته على الاب فيقدم عقده
كجنون ونحوه وعلله في العكس وهذه العلة لو تمت لزم تعدي الحكم الى غير النكاح ولا يقولون
به والاجود قصره على محل الوفاق لانه على خلاف الاصل حيث انهما مشتركان في الولاية
ومثل هذا الموقف لا ينطبق ترجيحا وفي تعدي الحكم الى الجد مع جد الاب وهكذا صاعدا وجه
نظرا الى العلة والاقوى العدم لخروجه عن موضع النص واستعمالهما في اطلاق الجد حقيقة
والاب كذلك او مجازا وان سبق عقد احدهما صح عقده لما ذكر من الخبر وغيره ولانهما مشتركان
في الولاية فاذا سبق احدهما وقع صحيحا فامتنع الاخر ولو زوجها الاخران برجلين فالعقد للسابق

سيما ان كانا اي الاخوان وكيلين لما ذكر في عقد الابوين حالة بكونهما وكيلين فلتتخير المرأة
ما شاءت منهما كما لو عقد غيرهما فضولا ويستحب لها اجازة عقد الاخ الاكبر مع تساوي
حالهما في الكمال او رجحان بحاله الاكبر ولو انعكس فالاولى ترجيح الاكمل فان اقترنا في العقد قبولا
بطلا لاستحالة الترجيح والجمع ان كان كل منهما وكيلا والقول بتقديم عقد الاكبر هنا ضعيف
لضعف مستنده وان لم يكونا وكيلين صح عقد الوكيل منهما لبطلان عقد الفضولي بمقارنة
العقد الصحيح ولو كانا فضوليين فالحال كما لو كان عقدهما انتفيا تخيرت في اجازة ما شاءت منهما
وابطال الآخر او ابطالهما الرابعة لا يشترط في الحلة بل الامر على الحلة مطلقا فلو زوجته او زوجها اعتبر
فيها الكمال كالعقد الفضولي فلو ادعت الوكالة عن الابن الكامل وانكر بطل العقد وغرمت له
نصف المهر لتفويتها عليه البضع وغرورها بدعوى الوكالة مع ان الفرقة قبل الدخول وقيل
يلزمها جميع المهر لما ذكر وانما ينتصف بالطلاق ولم يقع ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه
السلام ويشكل بان البضع انما يضمن بالاستيفاء على بعض الوجوه لا مطلقا والعقد لم يثبت
فلم يثبت موجبه فالاقوى انه لا شيء على الوكيل مطلقا الا مع الضمان فيلزمه ما ضمن ويمكن
حمل الرواية لو سلم سندها عليه وعلى هذا يتعدى الحكم الى غير الام وبالغ القائل بلزوم المهر فحكم
به على الام وان لم تدع الوكالة استنادا الى ظاهر الرواية وهو بعيد غريب مع حملها على دعوى
الوكالة فكيف بمجرد ذلك لا يصلح لثبوت المهر في ذمة الوكيل الفصل الثالث في المحرمات
بالنسب والرضاع وغيرهما من الاسباب وتوابعها يحرم على الذكر بالنسب تسعة
اصناف من الاناث الام وان علت وهي كل امرأة ولدته او انتهى نسبه اليها من العلو بالولادة
لاب كانت ام لام والبنت وبنتها وان نزلت وبنت الابن فنازلا وهي كل امرأة ولدها
او ولد احد اولادها او انتهى نسبها اليه بالتولد وبنت الاخ وان نزلت كذلك
لاب كان ام لام ام لهما والعمة وهي كل انثى هي اخت ذكر ولده بواسطة او غيرها من جهة
الاب او الام او منهما والخالة فصاعدا فيهما وهي كل انثى هي اخت انثى ولدته بواسطة
او بغير واسطة وقد يكون من جهة الاب كاخت ام الاب والمراد بالصاعد فيهما عمة
الاب والام وخالتهما وعمة الجد والجدة وخالتهما وهكذا لا عمة العمة وخالة الخالة فانهما
قد لا يكونا محرمتين ويحرم على المرأة ما يحرم على الرجل بالقياس وضابط المحرمات
الجامع لها انه يحرم على الانسان كل قريب عدا اولاد العمومة والخؤولة ويحرم بالرضاع
ما يحرم بالنسب فالام من الرضاعة كل امرأة ارضعتك او رجع نسب من ارضعتك
او صاحب اللبن اليها او ارضعت من يرجع نسبك اليه من ذكر او انثى وان علا كمرضعة
احد ابويك او واحد اجدادك واختها خالتك من الرضاعة واخوها خالك
وابوها جدك كما ان ابن مرضعتك اخ وبنتها اخت الى اخر احكام النسب والبنت من الرضاع
كل انثى رضعت من لبنك او لبن من ولدته او ارضعتها امرأة ولدتها وكذا بناتها من النسب
والرضاع والعمات والخالات اخوات الفحل والمرضعة واخوات من ولدهما من النسب

والرضاع

والنسب ... الابوان والاولاد وان نزلوا ... الاخوة واولادهم وان نزلوا والاعمام والاخوال ...

والرضاع وكذا كل امرأة ارضعتها واحدة من جداتك او ارضعت بلبن كل انثى ارضعتها
اختك وبنت اخيك وبنات كل ذكر ارضعته امك او ارتضع بلبن ابيك وانما يحرم الرضاع
بكونه عن نكاح دواما او متعة او ملك يمين او شبهة على اصح القولين مع ثبوتها من الطرفين والا
ثبت الحكم في حق من تثبت له النسب ولا فرق في اللبن التابع عن النكاح بين كونه من صغيرة وكبيرة
بكر وثيب ذات بعل وخلية ويعتبر مع صحة النكاح صدور اللبن عن ذات حمل او ولد بالنكاح
المذكور فلا عبرة بلبن الخالية منهما وان كانت منكوحة نكاحا صحيحا حتى لو طلق الزوج وهي حامل
منه او مرضع فارضعت ولدا نشر الحرمة كما لو كانت في حباله وان تزوجت بغيره والاقوى
اعتبار حياة المرضعة فلو ماتت في اثناء الرضاع فاكمل النصاب ميتة لم تنشر وان تناوله
اطلاق الجماعة وصدق عليه اسم الرضاع حملا على المعهود المتعارف وهو ارضاع الحية ودلالة
الادلة المطلقة على الارضاع بالاختيار كقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واستحسنها بالنقل
وان ينبت اللحم او يشتد العظم والمرجع فيهما الى قول اهل الخبرة ويشترط العدد والعدالة
ليثبت حكم التحريم بخلاف خبرهم في نحو المرض المبيح للفطر والتيمم فان المرجع في ذلك الى الظن وهو
يحصل بالواحد والموجود في النصوص والفتاوى اعتبار الوصفين معا وهنا اكتفى باحدهما ولعله
للملازمة عادة والاقوى اعتبار تحققهما معا او يتم يوما وليلة بحيث يرضع كلما تقاضاه او
احتاج اليه عادة وان لم يتم العدد ولم يحصل الوصف السابق ولا فرق بين اليوم الطويل
وغيره لانجباره بالليلة ابدا وهل يكفي الملفق منهما لو ابتدأ في اثناء احدهما نظر من الشك في حصول
الشرط وتحقق المعنى او خمس عشرة رضعة تامة متوالية لرواية زياد بن سوقة قال قلت لابي
جعفر عليه السلام هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم الرضاع اقل من يوم وليلة او خمس
عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينهم رضعة امرأة غيرها وفي بعض
اخبارنا عشر والاقرب النشر بالعشر وعليه المعظم لعموم قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وتطابق
من العمومات المخصصة بما دون العشر قطعا فيبقى الباقي ولصحيحة الفضيل بن يسار عن الباقر
عليه السلام لا يحرم من الرضاع الا المجبور قال قلت وما المجبور قال ام تربي او ظئر تستاجر
او امة تشترى ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبي وينام ولان العشر ينبت اللحم
لصحيحة عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام الى ان قال قلت وما الذي ينبت اللحم
والدم فقال كان يقال عشر رضعات والاخبار المصرحة بالخمس عشرة ضعيفة السند او
قريبة منه وفيه نظر لمنع صحة السند فضلا على العشر فان في طريقه محمد بن سنان
وهو ضعيف على اصح القولين واما صحيح عبيد فنسب العشر الى غيره مشعرا بعدم اختياره
وفي خبره ما يدل على ذلك فان السائل لما فهم منه عدم ارادته قال له فهل يحرم عشر رضعات فقال
دع ذا وقال ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع فلو كان حكم العشر حقا لما نسبه عليه السلام
الى غيره بل كان يحكم به من غير نسبة فاعراضه عليه السلام ثانيا عن الجواب الى غيره مشعر بالتقية
وعدم التحريم بالعشر وسقط الاحتجاج من الجانبين وبقي صحيحة عبد الله بن رئاب عن الصادق

واحد من اجداد كسبا لنسب والرضاع وبنات اخوه وبنات اخته ... المرضعة والفحل من الرضاع والنسب وكذا

عليه السلام قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات
قال لا لانها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم عشر رضعات فانتفت العشر بهذا الخبر فلم يبق
الا القول بالخمس عشرة وان لم يبين كونها لا واسطة بينهما وبهذا يخص عموم الادلة بها ويضعف
قول ابن الجنيد بالاكتفاء بما وقع عليه اسم الرضعة نظرا الى العموم حيث اطرح الاخبار من الجانبين
وما ورد فيما رواه من الخبر الصحيح حجة عليه وبقي الاخبار المثبتة للخمس عشرة والنافية للعشر من غير معارض
شاهدة وعاضدة له وهي كثيرة وان يكون المرتضع في الحولين فلا عبرة برضاعه بعدهما وان كان
جائزا كالشهر والشهرين بعدهما والحولان معتبران في المرتضع دون ولد المرضعة فلو كمل حولا
ولدها ثم ارضعت بلبنه غيره نشر في اصح القولين ولا فرق بين ان يفطم المرتضع قبل الرضاع في الحولين
وعدمه والمعتبر في الحولين الهلالية ولو انكسر الشهر الاول كمل بعد الاخير ثلثين كغيره من الاجال
وان لا يفصل بين الرضعات في الاحوال الثلاث برضاع اخرى وان لم تكن رضعة كاملة ولا عبرة
بتخلل غير الرضاع من الماكول والمشروب وشرب اللبن من غير الثدي ونحوه وانما يقطع اتصال
الرضعات ارضاع غيرها من الثدي وصرح العلامة في القواعد بالاكتفاء في الفصل باقل من رضعة
كاملة من غير تردد وفي التذكرة بان الفصل لا يتحقق الا برضعة تامة وان الناقصة بحكم الماكول
ونحوه والروايات مطلقة في اعتبار كونها من امراة واحدة من لبن فحل واحد ولعل دلالة المفهوم على الاكتفاء
بفصل مسمى الرضاع اكثر وان يكون اللبن لفحل واحد فلو ارضعت المراة جماعة ذكورا واناثا بلبن
فحلين رضاعا بحيث لم يجتمع ذكر وانثى منهم على رضاع لبن فحل واحد بان ارضعت جماعة
ذكورا بلبن واحد ثم جماعة اناثا بلبن فحل اخر او ارضعت صبيا بلبن فحل ثم انثى بلبن فحل اخر
ثم ذكرا بلبن ثالث ثم انثى بلبن رابع وهكذا لم يحرم بعضهم على بعض ولو اتحد فحل اثنين منهم
تحقق التحريم فيهما دون الباقين كما لو ارضعت ذكرا وانثى بلبن فحل ثم ذكرا اخر وانثى بلبن فحل
اخر وهكذا فانه يحرم كل انثى رضعت مع ذكرها من لبن واحد عليه ولا يحرم على الذكر الاخر
والعبارة لا تفي بذلك ولكن المراد منها حاصل ولا فرق مع اتحاد الفحل بين ان تتحد المرضعة
كما ذكر او تتعدد بحيث يرتضع احدهما من احديهما كمال النصاب والاخر من الاخرى كذلك
وان تعددت فبلغوا ما بلغ كالمنكوحات بالمتعة او بملك اليمين دعلا عنها باتحاد الفحل بمعظم
الاصحاب وجملة من الاخبار وقد تقدم بعضها وقال ابو علي الطبرسي صاحب التفسير رحمه الله
عليه فيه لا يشترط اتحاد الفحل بل يكفي اتحاد المرضعة لانه يكون بينهم مع اتحادها اخوة
الام وان تعدد الفحل وهي تحرم التناكح بالنسب والرضاع يحرم منه ما يحرم بالنسب وهو متجه
لولا ورود النصوص عن اهل البيت عليهم السلام بخلافه وهي مخصصة لما دل بعمومه على اتحاد
الرضاع والنسب في حكم التحريم ويستحب في الاسترضاع اختيار المرضعة العاقلة المسلمة العفيفة
الوضيئة الحسنة للرضاع لان الرضاع مؤثر في الطباع والاخلاق والصورة قال النبي صلى الله عليه
وآله انا افصح العرب بيد اني من قريش ونشات في بني سعد وارتضعت من بني زهرة وكانت
هذه القبايل افصح العرب فافتخر صلى الله عليه وآله بالرضاع كما افتخر بالنسب وقال امير

المؤمنين

المؤمنين عليه السلام انظروا من يرضع اولادكم فان اللبن يشب عليه وقال الباقر عليه السلام
عليكم بالوضاء من الظؤورة فان اللبن يعدي وقال عليه السلام لمحمد بن مروان استرضع لولدك بلبن
الحسان واياك والقباح فان اللبن قد يعدي ويجوز استرضاع الذمية عند الضرورة
من غير كراهة ويكره بدونها ويظهر من العبارة كغيرها تأكيد التحريم من دونها والاخبار دالة
على الاول ويمنعها من الرضاعة من اكل الخنزير وشرب الخمر على وجه الاستحقاق ان كانت
امته او مستاجرته وشرط عليها ذلك والا توصل اليه بالرفق ويكره تسليم الولد اليها لتحمله
الى منزلها لانها ليست مامونة عليه والمجوسية اشد كراهة من ان تسترضع للنهي
عنها في بعض الاخبار المحمولة على الكراهة جمعا قال عبدالله بن هلال سالت ابا عبدالله
عليه السلام عن مظائرة المجوس فقال لا ولكن اهل الكتاب ويكره ان تسترضع من ولادتها التي
تجد عنها اللبن عن زنا قال الباقر عليه السلام لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية احب
الي من ولد الزنا والمراد به ما ذكرنا لانه قال بعد ذلك وكان لا يرى باسا بولد الزنا اذا جعل مولى
الجارية الذي فجر بالمراة في حل وكذا يكره استرضاع ذات البدعة في دينها والمشوهة في خلقتها
والحمقاء قال النبي صلى الله عليه وآله لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يشب عليه وقال امير المؤمنين
عليه السلام لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يغلب الطباع واذا كملت الشرائط المعتبرة في التحريم
صارت المرضعة اما للرضيع والفحل صاحب اللبن ابا واخوتهما اعماما واخوالا واولادهما اخوة
وآباؤهما اجدادا ولا ينكح ابو المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعا لانهم صاروا اخوة
ولده واخوة الولد يحرمون على الاب وقد خص من عطف المنع التحريم بالاب لا بكونه تفريعا على ما ذكر والاخبار
الصحيحة مصرحة بالتحريم هنا لانهم بمنزلة ولده وقيل لا يحرمون عليه مطلقا لان اخت الابن
النسبي اذا لم يكن بنتا انما حرمت لانها بنت الزوجة المدخول بها فتحريمها بسبب الدخول بامها
وهو منتف هنا ولان الفضل لما ورد بانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لا ما يحرم من
المصاهرة واخت الولد اذا لم يكن ولدا انما يحرم بالمصاهرة وهو حسن لولا معارضة النصوص
الصحيحة فالقول بالتحريم احسن وكذا لا ينكح ابو المرتضع في اولاد المرضعة ولادة لصحيحة عبدالله
بن جعفر قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام ان امراة ارضعت ولدا لرجل هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج
ابنة هذه المراة ام لا فوقع عليه السلام لا تحل له ومثلها صحيحة ايوب بن نوح وفيها لان ولدها
صارت بمنزلة ولدك ويترتب على ذلك تحريم زوجة ابي المرتضع عليه لو ارضعته جدته
لامه سواء كان بلبن جده ام غيره لان الزوجة من جملة اولاد صاحب اللبن ان كان جده
ومن جملة اولاد المرضعة نسبا ان لم يكن فلا يجوز لاب المرتضع نكاحها لاحقا كما لا يجوز سابقا
وكذا لو ارضعت الولد بعض نساء جده لامه بلبنه وان لم تكن جدة للرضيع لان زوجة ابي
الرضيع من جملة اولاد صاحب اللبن وكذا لا يجوز له نكاح اولادها رضاعا على قول الشيخ
رحمه الله لانهم بمنزلة اخوة لاولاده من الام وقد تقدم ضعفه لما عرفت من ان التحريم مشروط
باتحاد الفحل وهو منتف هنا وينكح اخوة المرتضع نسبا في اخوته رضاعا اذ لا اخوة بينهم وانما

اخوة اخيهم واخوة الاخ اذا لم يكونوا اخوة لا يحرمون على اخوته كالاخ من الاب اذا كان له اخت من الام
فانها لا تحرم على اخيه لانتفاء القرابة بينهما وقيل والقائل الشيخ رحمه الله بالمنع لدلالة التعليل للتحريم على
اب المرتضع في المسئلة السابقة بانهن بمنزلة ولده عليه ولان اخت الاخ من النسب محرمة فكذا
من الرضاع ويضعف بمنع وجود العلة هنا لانهن بمنزلة اولاد ابي المرتضع غير موجود هنا وان
وجد ما يجري مجراها وقد عرفت مما ذكرناه اخيرا ولو لحق الرضاع العقد حرم كالسابق فلو ارضعت
امه او من يحرم النكاح بارضاعه كاخته وزوجة ابيه وابنه واخيه بلبنهم زوجته فسد النكاح
ولو ارضعت كبيرة الزوجتين صغيرتهما حرمتا ابدا مع الدخول بالكبيرة والا الكبيرة وينفسخ نكاح
الصغيرة مطلقا ولا تقبل الشهادة به الا مفصلة فلا يكفي الشهادة بحصول الرضاع المحرم مطلقا لاختلاف
في شرائطه كيفية وكمية فجاز ان يكون مذهب الشاهد مخالفا لمذهب الحاكم فيشهد بتحريم ما لا يحرم
ولو علم موافقته رأي الشاهد لرأي الحاكم في جميع الشرائط فالمتجه الاكتفاء بالاطلاق الا ان الاصحاب
اطلقوا القول بعدم صحتها الا مفصلة فيشهد الشاهد بان فلانا ارتضع من فلانة من ثديها
من لبن الولادة خمس عشرة رضعة تامات في الحولين من غير ان يفصل بينها برضاع
امرأة اخرى وبالجملة فلا بد من التعرض لجميع الشرائط ولا يشترط التعرض لوصول اللبن
الى الجوف على الاقوى ويشترط في صحة شهادته به ان يعرف المرأة في تلك الحال ذات لبن وان
يشاهد الولد قد التقم الثدي وان يكون مكشوفا لئلا يلتقم غير الحلمة وان يشاهد امتصاصه
وتحريك شفتيه والتجرع وحركة الحلق على وجه يحصل له القطع به ولا يكفي حكاية القرائن فان
كانت هي السبب في علمه كان يقول رأيته قد التقم الثدي وحلقه يتحرك لان حكاية ذلك لا تعد
شهادة وان كان علمه مترتبا عليها بل لا بد من التلفظ بما يقتضيه عند الحاكم ولو كانت الشهادة
على الاقرار به قبلت مطلقة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وان امكن استناد المقر الى ما لا يحصل
به التحريم عند الحاكم بخلاف الشهادة على عينه ويحرم بالمصاهرة وهي علاقة تحدث بين الزوجين
واقرباء كل منهما بسبب النكاح توجب الحرمة ويلحق بالنكاح الوطء والنظر واللمس على وجه مخصوص
هذا هو المعروف من معناها لغة وعرفا فلا يحتاج الى اضافة وطء الامة والشبهة والزنا ونحوه
اليها وان اوجب حرمة على بعض الوجوه اذ ذلك ليس من حيث المصاهرة بل من جهة ذلك
الوطء وان جرت العادة بالحاقه بها في بابها نعم زوجة كل من الاب فصاعدا كالجد وان علا من
الطرفين والابن فنازلا وان كان للبنت والمطلق عليه الابن مجازا على الاصح وان لم يدخل
بها الزوج لعموم ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وقوله وحلائل ابنائكم والنكاح حقيقة في العقد على
الاقوى والحليلة حقيقة في المعقود عليها للابن قطعا واما الموطوءة حلالا او حراما وام
المعقود عليها وان لم يدخل بها فصاعدا وهي جدتها من الطرفين وان علت وابنة الموطوءة
مطلقا فنازلا لا ابنها وابنتها وان لم يطلق عليها ابنة حقيقة لا ابنة المعقود عليها من غير
دخول ملكونها قبل الدخول حل له تزويج ابنتها وهو موضع وفاق والاية الكريمة صريحة
في اشتراط الدخول في التحريم واما تحريم الام وان لم يدخل بالبنت فعليه المعظم بل كاد يكون

ابنتها

اجماعا

اجماعا والمخالف نادر لعموم قوله تعالى وامهات نسائكم الذي لا يدل عليه والوصف بعده بقوله من نسائكم اللاتي
دخلتم بهن لا حجة فيه اما الوجوب بعوده الى الجملة الاخيرة كالاستثناء والتعذر حمله عليهما
من جهة ان يكون مع الاولى بيانية ومع الثانية ابتدائية والمشترك لا يستعمل في معنييه معا
وبدون ذلك نصوص الا انها معارضة بمثلها ومن ثم ذهب ابن ابي عقيل الى اشتراط الدخول بالبنت
في تحريمها كالعكس والمذهب هو الاول اما اخت الزوجة فيحرم جمعا بينها وبينها خاصة فان فارق
الاولى بموت او فسخ او طلاق بائن او انقضت عدة رجعية حلت الاخرى لا عينا والعمة والخالة وان
علتا يجمع بينها وبين ابنة اخيها او اختها ان رضيتا برضا العمة والخالة لا بدونه وهو موضع اجماع اصحابنا وخالفنا
مخالفونا فيه ثم ان تقدم عقد العمة او الخالة توقف العقد الثاني على اذنهما فان بادر بدونه ففي بطلانه
او وقوفه على رضاهما فان فسختاه بطل وتخييرهما فيه وفي عقدهما اوجه اوسطها الاوسط
وان تقدم عقد بنت الاخ والاخت وعلمت العمة والخالة فرضاهما بعقدهما رضا
بالجمع والا ففي تخييرهما في فسخ عقد انفسهما او فيه او في عقد السابقة او بطلان عقدهما
اوجه اجودها الاول وهل يلحق الجمع بينهما بالوطء في ملك اليمين بذلك وجهان كما لو ملكه
احدهما وعقد على الاخرى ويمكن شمول العبارة لاتحاد الحكم في الجميع وحكم وطء الشبهة والزنا السابق
على العقد حكم الصحيح في المصاهرة فتحرم الموطوءة بهما على ابيه وابنه وعليه امها وبنتها الاظهر انه من احكام
المصاهرة وان تأخر الوطء فيهما عن العقد والملك لم يحرم المعقود عليها والمملوكة هذا هو الاصح فيهما
وبه يجمع بين الاخبار الدالة على المنع مطلقا وعلى عدمه كذلك ويحرم ملموسة الابن ومنظورته
على وجه لا يحل لغير المالك الوطء تبعا وملكا على الاب وبالعكس وهو منظورة الاب وملموسته
تحرم على ابنه اما الاول فلان فيه جمعا بين الاخبار التي دل بعضها على التحريم كصحيحة محمد بن بزيع
وغيرها وبعضها على الاباحة كموثقة علي بن يقطين عن الكاظم عليه السلام قال اذا جرد الرجل الجارية
ووضع يده عليها فلا تحل لابنه ويستفاد الحل لابيه فانه حمل على المشهور والا فيبعد لان الاصل وما سبق
وفيه نظر لان صحيحة ابن بزيع دلت على التحريم فيهما ورواية ابن يقطين دلت على نفيه فيهما فان وجب
الجمع بينهما بالكراهة فالحكم في صحيحة محمد بن مسلم كذلك وهذا هو الذي اختاره المصنف في شرح الارشاد
وجماعة او يعمل بالاولى لترجيحها لصحتها على المرجوح حيث يتعارضان او مطلقا فتكون صحيحة محمد بن مسلم
موافقة لاحد الطرفين وهو الاظهر فيحرم عليهما والتفصيل غير واضح وقيد النظر واللمس بكونهما
لا يحلان لغير المالك احترازا عن نظر مثل الوجه والكفين بغير شهوة فانه لا يحرم اتفاقا واما اللمس
فظاهر الاصحاب وصرح به جماعة منهم تحريمه بينهما مطلقا فيتعلق به الحكم مطلقا ثم يشترط
كونهما بشهوة كما ورد في الاخبار وصرح به الاصحاب وصرح به جماعة منهم تحريمه بينهما مطلقا
فيتعلق به الحكم مطلقا ثم يشترط كونهما بشهوة كما ورد في الاخبار وصرح به الاصحاب فلا عبرة
بالنظر الاتفاقي واللمس للطبيب ونحوهما وان كانت العبارة مطلقة هذا حكم المنظورة والملموسة
بالنسبة اليهما وهل يتعدى التحريم الى امها وابنتها في حق الفاعل قولان منشأهما اصالة الحل
واشتراط تحريم البنت بالدخول بالام في الاية ولا قائل بالفرق وصحيحة محمد بن مسلم عن

عن احدهما عليهما السلام دال على التحريم ويمكن الجمع بحمل النهي على الكراهة وهو اولى واعلم
ان الحكم مختص بنظر المملوكة على ذلك الوجه فما ذكرناه من الروايات دال عليه اما الحرة فان كانت زوجة
حرمت على الاب والابن بمجرد العقد وان كانت اجنبية ففي تحريمها قولان ويظهر من العبارة
الجزم به لان فرضها مطلقة والادلة لا تساعد عليه مسائل عشرون لو تزوج الام وابنتها في
عقد واحد بطل للنهي عن العقد الجامع بينهما واستحالة الترجيح لاتحاد نسبته اليهما ولو جمع
بين الاختين كذلك لاشتراكهما في ذلك وقيل والقائل الشيخ وجماعة منهم العلامة في المختلف يتخير
واحدة منهما لمرسلة جميل بن دراج عن احدهما عليهما السلام في رجل تزوج اختين في عقد واحد
قال هو بالخيار ان يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى وهي مع ارسالها غير صريحة في ذلك
لامكان امساك احديهما بعقد جديد ومثله ما لو جمع بين خمس في عقد او بين اثنتين
وعنده ثلاث او بالعكس ونحوه ويجوز الجمع بين الاختين في الملك وكذا بين الام وابنتها فيه وانما
يحرم الجمع بينهما في النكاح وتوابعه من الاستمتاع ولو وطئ احدى الاختين المملوكتين حرمت الاخرى
حتى يخرج الاولى عن ملكه ببيع او هبة او غيرهما وهل يكفي مطلق العقد الناقل للملك او يشترط
لزومه فلا يكفي البيع بخيار والهبة التي يجوز الرجوع فيها وجهان من اطلاق النص اشتراط
خروج الاولى عن ملكه وهو حاصل مطلقه ومن ان المانع تسلطه على فسخه بحكم المملوكة وبضعف
بان غاية التحريم اذا علقت على مطلق الخروج لم يشترط معها امر اخر لئلا يلزم جعل ما جعله الشارع
غاية ليس بغاية وقد يرد عليه ان ملكه لا يصلح للمنع لانه بعد الاخراج اللازم متمكن منه دايما على
بعض الوجوه بالشراء والاتهاب وغيرهما من العقود فالاكتفاء بمطلق الناقل اجود وفي الاكتفاء
بفعل ما يقتضي تحريمها عليه كالتزويج والرهن والكتابة وجهان منشاؤهما حصول الغرض
وهو تحريم الوطء وانتفاء النقل الذي هو مورد النص وهو الاقوى ولا فرق في تحريم الثانية بين
وطء الاولى في القبل والدبر وفي مقدماته من اللمس والقبلة والنظر بشهوة نظر من قيامها مقام
الوطء كما سلف وعدم صدق الوطء بها فلو وطئ الثانية فعل حراما مع علمه بالتحريم ولم تحرم
الاولى لان الحرام لا يحرم الحلال والتحريم انما تعلق بوطء الثانية فيستصحب ولاصالة الاباحة
وعلى هذا فمتى اخرج احديهما من ملكه حلت الاخرى سواء اخرجها للعود اليها ام لا وان لم يخرج
احديهما فالثانية محرمة دون الاولى وقيل ان وطئ الثانية عالما بالتحريم حرمت عليه الاولى ايضا
الى ان تموت الثانية او يخرجها عن ملكه لا لغرض العود الى الاولى فان اتفق اخراجها لا لذلك حلت
له الاولى وان اخرجها ليرجع الى الاولى فالتحريم باق وان وطئ الثانية جاهلا بالتحريم لم تحرم عليه
الاولى ومستند هذا التفصيل روايات بعضها صريح فيه وخالية عن المعارض فالقول به
متعين وبه يندفع ما عللوه في الاولى ولو ملك اما وبنتها ووطئ احديهما حرمت الاخرى مؤبدا فان وطئ
المحرمة عالما حد ولم تحرم الاولى وان كان جاهلا قيل حرمت الاولى ايضا مؤبدا ويشكل بان ذلك لا يخرج
عن وطء الشبهة او الزنا وكلاهما لا يحرم لاحقا كما مر وخروج الاخت عن الحكم للنص والا كان اللازم
منه عدم تحريم الاولى مطلقا كما اختاره هنا الثانية لا يجوز ان يتزوج امة على حرة الا باذنها

ووقف العقد على اجازتها كعقد الفضولي ولرواية سماعة عن الصادق عليه السلام وقيل تبطل
لحسنة الحلبي عنه عليه السلام من تزوج امة على حرة فنكاحه باطل ونحوه روى حذيفة بن منصور
عنه عليه السلام وزاد فيها انه يجلد اثني عشر سوطا ونصفا ثمن حد الزاني وهو صاغر وتاويل
البطلان بانه ايل الى البطلان على تقدير اعتراض الحرة خلاف الظاهر ورواية سماعة قاصرة عن معارضته
وعلى البطلان ينزل عقد الامة منزلة المعدوم وعلى ايقافه قيل للحرة فسخ عقدها ايضا كالعمة
والخالة وهو ضعيف في ضعف وجواز تزويج الامة باذن الحرة المستفاد من الاستثناء
مختص بالعبد او بمن يعجز عن وطء الحرة دون الامة ويخشى العنت او مبني على القول بجواز تزويج
الامة بدون الشرطين وان كان الاقوى خلافه كما نبه عليه بقوله وكذا لا يجوز للحر ان يتزوج
الامة مع قدرته على تزويج الحرة بان يجد الحرة ويقدر على مهرها ونفقتها ويمكنه تركه بحيث يخاف
الوقوع في الزنا لغلبة الشهوة وضعف التقوى وقيل ان يكون الضرر الشديد به وحرجا كافيا وان
قويت التقوى للحرج والضرر المنفيين ولاصالة عدم النقل وعلى اعتبار الشرطين ظاهر الاية وبنفيها
رواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام ودلالتها بمفهوم الشرط وهو حجة عند المحققين وقيل يجوز
العقد على الامة مع القدرة على الحرة على كراهة للاصل وعمومات الكتاب مثل الا على ازواجهم او ما ملكت
ايمانهم ولامة مؤمنة خير من مشركة واحل لكم ما وراء ذلكم وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم
وامائكم ولرواية ابن بكير المرسلة عن الصادق عليه السلام لا ينبغي وهو ظاهر في الكراهة
ويضعف بان الاشتراط المذكور مخصص لاكثر العمومات والرواية مع ارسالها ضعيفة
وضعف مطلق المفهوم ممنوع وتنزيل الشرط على الاغلب خلاف الظاهر وهو اي القول
بالجواز مشهور بين الاصحاب الان دليله غير ناهض عليه فلذا نسبه الى الشهرة فعلى القول
الاول لا يباح نكاح الامة الا بعدم الطول وهو لغة الزيادة والفضل والمراد به هنا الزيادة في المال
وسعته بحيث يتمكن معها من نكاح الحرة فيقوم بما لا بد منه من مهرها ونفقتها ويكفي للنفقة
وجوده بالقوة كغلة الملك وكسب ذي الحرفة وخوف العنت بالفتح واصله انكسار العظم بعد الجبر
فاستعير لكل مشقة وضرر ولا ضرر اعظم من مواقعة المآثم والصبر عنها مع الشرطين افضل لقوله تعالى
وان تصبروا خير لكم ويكفي الامة الواحدة لاندفاع العنت بها ومع فقد الشرطين في الجواز وعلى الثاني
وهو الجواز مطلقا ينكح اثنتان لا ازيد كما سياتي الثالثة من تزوج امرأة في عدتها بائنة كانت
او رجعية او عدة وفاة او عدة شبهة ولعله غلب عليها اسم البائنة عالما بالعدة والتحريم بطل
العقد وحرمت عليه ابدا ولا فرق بين العقد الدايم والمنقطع فيهما لاطلاق النصوص الشاملة لجميع
ما ذكر وان جهل احدهما العدة او التحريم او جهلهما حرمت ان دخل بها قبلا او دبرا والا فلا ولو
اختص العلم باحدهما دون الاخر اختص بحكمه وان حرم على الاخر التزويج به من حيث المساعدة
على الاثم والعدوان ويمكن سلامته كذلك وفي الحكم بصحة العقد على هذا التقدير نظر ويتعدى التحريم
على تقدير الدخول الى ابيه وابنه كالموطوءة بشبهة مع الجهل والمزني بها مع العلم وفي الحاق مدة
الاستبراء بالعدة فتحرم بوطيها فيها وجهان اجودهما العدم للاصل وكذا الوجهان في العقد

عليها مع الوفاة فالمجهولة ظاهرا قبل العدة مع وقوعه بعد الوفاة في تحريمها او الدخول مع الجهل
والاقوى عدم التحريم لانتفاء المقتضي له وهو كونها معتدة او مزوجة سوا كانت المدة المتخللة
بين الوفاة والعقد بقدر العدة ام ازيد ام انقص وسواء وقع العقد او الدخول في المدة الزايدة عنها
ام لا لان العدة انما تكون بعد العلم بالوفاة او ما في معناه وان طال الزمان وفي الحاق ذات البعل بالمعتدة
وجهان من ان علاقة الزوجية فيها اقوى ومن انتفاء النص والاقوى انه مع الجهل وعدم الدخول لا تحرم
كما انه لو دخل بها عالما حرمت لانه زان بذات البعل والاشكال فيهما اواه وانما يقع الاشتباه مع
الجهل والدخول او العلم مع عدمه ووجه الاشكال من عدم النص عليه بخصوصه وكون الحكم بالتحريم
هنا اولى للعلاقة ولعله اقوى وحيث لا يحكم بالتحريم يجدد العقد بعد العدة ان شاء ويلحق الولد مع
الدخول والجهل بالجاهل منهما ان ولدته في وقت امكانه منه ولها مهر المثل مع جهلها بالتحريم وتعتد
منه بعد اكمال العدة الاولى الرابعة لا تحرم المزني بها على الزاني الا ان تكون ذات بعل دواما ومتعة
والمعتدة رجعيا بحكمها دون البائن والحكم موضع وفاق وفي الحاق الموطوءة بالملك بذات البعل
وجهان ماخذهما مساواتها لها في كثير من الاحكام خصوصا المصاهرة واشتراكهما في المعنى
المقتضي للتحريم وهو صيانة الانساب عن الاختلاط وان ذلك كله لا يوجب الالحاق مطلقا
وهو الاقوى ولا تحرم الزانية على الزاني ولا على غيره ولكن يكره تزويجها مطلقا على الاصح خلافا
لجماعة حيث حرموه على الزاني ما لم تظهر منها التوبة ووجه الجواز الاصل وصحيحة الحلبي
عن ابي عبد الله عليه السلام قال ايما رجل فجر بامرأة ثم بدا له ان يتزوجها حلالا قال اوله سفاح
واخره نكاح فمثله كمثل النخلة اصاب الرجل من ثمرها ثم اشتراها فكانت له حلالا ولكن
يكره للنهي عن تزويجها مطلقا في عدة اخبار المحمول على الكراهة جمعا احتج المانع برواية ابي
بصير قال سالته عن رجل فجر بامراة ثم اراد بعد ان يتزوجها فقال اذا تابت حل له نكاحها قلت
كيف يعرف توبتها قال يدعوها الى ما كانت عليه من الحرام فان امتنعت واستغفرت ربها
عرفت توبتها وقريب منه رواية عمار عن الصادق عليه السلام والسند فيهما
ضعيف وفي الاولى قطع ولو صحتا لوجب حملهما على الكراهة جمعا ولو زنت امرأته لم تحرم عليه
على الاصح وان اصرت على الزنا للاصل والنص خلافا للمفيد وسلار حيث ذهبا الى تحريمها
مع الاصرار استنادا الى فوات اعظم فوايد النكاح وهو التناسل معه لاختلاط النسب
والغرض من شرعية الحد والرجم للزاني حفظه من ذلك ويضعف بان الزاني لا نسب له وحرمة
الخامسة من اوقب غلاما او رجلا بان ادخل به بعض الحشفة وان لم يجب الغسل حرمت على
الموقب ام الموطوء وان علت واخته دون بناتها وبنته وان نزلت من ذكر وانثى من النسب
اتفاقا ومن الرضاع على الاقوى ولا فرق في المفعول بين الحي والميت على الاقوى عملا بالاطلاق
وانما يحرم المذكورات مع سبقه على العقد عليهن ولو سبق العقد على الفعل لم يحرم للاصل ولقولهم
عليهم السلام لا يحرم الحرام الحلال والظاهر عدم الفرق بين مفارقة من سبق عقدها
بعد الفعل وعدمه فيجوز له تجديد نكاحها بعده مع احتمال عدمه لصدق سبق الفعل

بالنسبة

وقف

بالنسبة الى العقد الجديد ولا فرق فيهما بين الصغير والكبير على الاقوى للعموم فيتعلق التحريم
قبل البلوغ بالولي وبعده به ولا تحريم على المفعول بسببه شي عندنا للاصل وربما نقل عن بعض
الاصحاب تعلق التحريم به كالفاعل وفي كثير من الاخبار اطلاق التحريم بحيث يمكن تعلقه بكل منهما
ولكن المذهب الاول السادسة لو عقد المحرم بفرض او نفل بحج او عمرة بعد افساده وقبله
على انثى عالما بالتحريم حرمت ابدا بالعقد وان لم يدخل وان جهل التحريم لم تحرم وان دخل بها لكن
يقع عقده فاسدا فله العود اليه بعد الاحلال هذا هو المشهور ومستنده رواية زرارة
عن ابي عبد الله عليه السلام الدالة بمنطوقها على حكم العلم وبمفهومها على غيره وهو معتضد بالاصل
فلا يضر ضعف دلالته ولا تحرم الزوجة بوطيها في الاحرام مطلقا السابعة لا يجوز للحر ان يجمع
زيادة على اربع حرائر او حرتين وامتين او ثلاث حرائر وامة بنا على جواز نكاح الامة بالعقد بدون
الشرطين والا لم يجز الزيادة على الواحدة لانتفاء العنت معها وقد تقدم من المصنف اختيار
المنع ويعتبر فرض بقا الحاجة الى ازيد من الواحدة ولا فرق في الامة بين القنة والمدبرة والمكاتبة
بقسميها حيث لم تؤد شيئا وام الولد ولا للعبد ان يجمع اكثر من اربع اماء او حرتين او حرة وامتين
ولا يباح له ثلاث اماء وحرة والحكم في الجميع اجماعي والمعتق بعضه كالحر في حق الاماء وكالعبد في حق
الحراير والمعتق بعضها كالحرة في حق العبد وكالامة في حق الحر كل ذلك بالعقد الدائم اما المتعة فلا حصر له
على الاصح للاصل وصحيحة زرارة قال قلت ما يحل من المتعة قال كم شئت وسال ابو بصير ابا عبد الله
عليه السلام عن المتعة اهي من الاربع قال لا ولا من السبعين وعن زرارة عن الصادق عليه السلام
قال ذكرت له المتعة اهي من الاربع قال تزوج منهن الفا فانهن مستاجرات وفيه نظر لان الاصل قد عدل
عنه بالدليل الاتي والاخبار المذكورة وغيرها في هذا الباب ضعيفة او مجهولة السند او مقطوعة
فاثبات مثل هذا الحكم المخالف للاية الشريفة واجماع باقي علماء الاسلام مشكل لكنه مشهور حتى
ان كثيرا من الاصحاب لم ينقل فيه خلافا فان ثبت اجماع كما ادعاه ابن ادريس فالامر كما ذكروه
بالاصح على خلاف ابن البراج حيث منع في كتابيه من الزيادة فيها على الاربع محتجا بعموم الاية وبصحيحة
احمد بن محمد بن ابي نصر عن ابي الحسن عليه السلام قال سالته عن الرجل يكون عنده المراة ايحل له ان يتزوج
باختها متعة قال لا قلت حكى زرارة عن ابي جعفر عليه السلام انما هي مثل الاماء يتزوج ما شا
قال لا هي من الاربع وروى عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في المتعة قال هي احدى الاربع واجيب
بالحمل على الافضل والاحوط جمعا بينها وبين ما سبق وصحيحة احمد بن ابي نصر عن الرضا عليه
السلام قال قال ابو جعفر عليه السلام اجعلوهن من الاربع فقال له صفوان بن يحيى على الاحتياط
قال نعم واعلم ان هذا الحمل يحسن لو صح شي من اخبار الجواز لا مع عدمه والخبر الاخير ليس بصريح في
جوازها الا احتياطا وفي ... انتفت من ترك الحكم على مجرد الشهرة ولم يصرح بالفتوى ولعله لما ذكرناه
وكذا لا حصر للعدد بملك اليمين اجماعا والاصل فيه قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم
هذا في ملك العين اما ملك المنفعة كالتحليل ففي الحاقه به نظر من الشك في اطلاق تمام اليمين
عليه والشك في كونه عقدا او اباحة فلا يقوى الحاقه به وبحثه في التحرير الثامنة اذا طلق

ذو النصاب الذي لا يجوز تجاوزه واحدة او اكثر طلاقا رجعيا لم يجز له التزويج دايما حتى يخرج المطلقة
من العدة لان المطلقة رجعيا بمنزلة الزوجة فالنكاح الدايم زمن العدة بمنزلة الجمع زايدا على النصاب
وكذا لا يجوز له تزويج الاخت اي اخت المطلقة رجعيا دايما او متعة وان كانت المطلقة واحدة لانه
يكون جامعا بين الاختين ولو كان الطلاق باينا جاز تزويج الرابعة عن النصاب والاخت لانقطاع
العصمة بالباين فيصير منها كالاجنبية لكن على كراهية شديدة لبقاء بعض علقة الزوجية وللنهي
عن تزويجها مطلقا في صحيحة زرارة عن الصادق عليه السلام قال اذا جمع الرجل اربعا فطلق
احديهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة التي طلقت وقال لا يجمع ماؤه في خمس وحمل
النهي على الكراهة جمعا الخامسة لا تحل الحرة على المطلق ثلاثا يتخللها رجعتان اي انواع الطلاق كان
الا بالمحلل وان كان المطلق عبدا لان الاعتبار في عدد الطلقات عندنا بالزوجة ولا تحل الامة
المطلقة اثنتين كذلك الا بالمحلل ولو كان المطلق حرا للاية والرواية اما المطلقة تسعا للعدة والمراد
بها ان يطلقها على الشرايط ثم يراجع في العدة ويطاها ثم يطلق في طهر اخر ثم يراجع في العدة ويطاها ثم يطلق
الثالثة فينكحها بعد عدتها زوج اخر ثم يفارقها بعد ان يطاها فيتزوجها الاول بعد العدة ويفعل
كما فعل اولا الى ان يكمل لها تسعا كذلك يتخللها رجلان بعد الثالثة والسادسة فانها تحرم
ابدا واطلاق التسع للعدة مجاز لان الثالثة من كل ثلث ليست للعدة فاطلاقه عليها
اما من باب اطلاق الاسم الاكثر على الاقل او باعتبار المجاورة وحيث كانت النصوص والفتاوي مطلقة
في اعتبار التسع للعدة في التحريم المؤبد كان اعم من كونها متوالية ومتفرقة فلو اتفق في كل ثلاث
واحدة للعدة اعتبر فيه اكمال التسع كذلك لكن هل يغتفر منها الثالثة من كل ثلث لاغتفارها لو
جامعت الاثنتين للعدة ام يعتبر وقوع تسع للعدة او تفهم كمال التسع للعدة حقيقة
يحتمل الاول لانه المعتبر عند التوالي لان الثالثة لم تحرم عنه كونها للعدة وانما اغتفر قيد لكل
النص التحريم بالست الواقعة لها فيستصحب الحكم مع عدم التوالي والثاني لان اطلاق التسع
ثبت مع التوالي على خلاف الاصل فاذا لم يحصل اعتبرت الحقيقة جمعا مع كون العدة هي
الاول حاسنة فان علاقة المجاز منتفية عن الثالثة اذ لا مجاورة لها للعدة ولا الاكثرية لها
بخلاف ما لو كانت العدية هي الثانية فان علاقة المجاورة موجودة والثاني اقوى فانه
العدية هو الاول يخلو التحريم بالخامسة والعشرين وان كانت الثانية فبالسادسة والعشرين
ويبقى فيه اشكال اخر وهو ان طلاق العدة لا يتحقق الا بالرجعة بعده والوطي فاذا توقف
التحريم على تحقق التسع كذلك لزم تحريمها بعد الدخول في الاخيرة بغير طلاق وهو بعيد
ولو توقف على طلاق اخر بعده ولم يكن ثالثا لزم جعل ما ليس بعدي عديا والحكم بالتحريم بدون
طلاق موقوف على التحليل وكلاهما بعيد ولم يحقق المسئلة احد يعتمد عليه فللتوقف فيها
مجال النص بحال هذا كله حكم الحرة اما الامة فقد عرفت انها تحرم بعد كل طلقتين فلا يتحقق
لها طلاق تسع للعدة مع نكاح رجلين وهما معتبران في التحريم نصا وفتوى فيحتمل تحريمها
بست منها لكنها بمنزلة التسع للحرة وينكحها بينها رجلان ويحتمل اعتبار التسع كاملة
استعمالها

استعمالها بالحمل الا ان يثبت الحرمة ولا يدخل نكاح المزيد من رجلين لصدقها مع الزايد وعلى التقديرين
فيحتمل اعتبار العدد كله للعدة اقتصارا في المجاز على المتحقق والاكتفاء في كل اثنتين بواحدة
للعدة وهو الاولى لقيامها مقام الاثنتين ولصدق المجاز في الطلاق العدية على الجميع بعلاقة
المجاورة فعلى الاول يعتبر اثنتي عشرة تطليقة اذا وقعت الاولى من كل اثنتين للعدة وعلى الشرع
فثماني عشرة ويبقى الكلام في الثانية عشرة والثامنة عشرة كما مر وعلى الثاني يكتفي بالست
او التسع ويحتمل ان لا عدم تحريمها مؤبدا مطلقا لان ظاهر النصوص ورود الحرة بتزويجها نكاح رجلين
مع التسع فيتمسك في الامة باصل الحل ولعدم اجتماع الشرطين فيها والتوقف مجال العاشرة
تحريم الملاعنة وتحقيقه ياتي في الكلام في تحقيق حكمه وشرايطه وكذا تحريم الصماء والخرساء اذا قذفها زوجها
بما يوجب اللعان لولا الافة بان يرميها بالزنا مع دعوى المشاهدة وعدم البينة فلو لم يدع
المشاهدة حد ولم تحرم ولو اقام بينة بما قذفها به سقط الحد عنه والتحريم كما يسقط اللعان لان
ذلك هو مقتضى حكم القذف في ايجاب اللعان وعدمه ولا يسقط الحد بتحريمها عليه ثم يفرق بينهما ان
ثبت القذف عند الحاكم والا حرمت فيما بينه وبين الله وبقي الحد في ذمته على ما دلت عليه رواية ابي
بصير التي هي الاصل في الحكم وان كان المستند الان الاجماع عليه كما ادعاه الشيخ رحمه الله ودلت
الرواية ايضا على اعتبار الصمم والخرس معا فلو اتصفت باحدهما خاصة فمقتضى الرواية والاصل
عدم التحريم ولكن اكثر الاصحاب عطفوا احدهما على الاخر باو المقتضي للاكتفاء باحدهما حسن
اما الصمم وحده فلا نص عليه بخصوصه نعم يرد في التحريم بها ستشكل حكم الصماء خاصة مع ان
استقرب التحريم ولو نفى ولدها على وجه يثبت اللعان به لو كانت غير صماء وخرساء ففي ثبوت اللعان
او تحريمها به كالقذف وجهان من مساواته القذف في التحريم المؤبد باللعان فيساويه في الحلول
الاخرى وهو مختار الشيخ في الخلاف والاجماع على ان اللعان للصماء والخرساء من عموم الاية المتناولة
لكل زوجة خرج منه القذف بالنص والاجماع فيبقى الباقي داخلا في عموم الحكم باللعان ووقوف
التحريم عليه ولا يلزم من مساواة النفي القذف في الحكم مساواته في غيره لان الاسباب متوقفة
على النص والاجماع انما نقل على عدم اللعان مع القذف كما صرح به الشيخ فلا يلحق به غيره والظاهر انه
لا فرق هنا مع القذف بين دخوله بها وعدمه عملا بالاطلاق اما نفي الولد فاشترط له حسن
ومتى حرمت قبل الدخول فالاجود ثبوت جميع المهر لثبوته بالعقد فيستصحب وتنصيفه
في بعض الموارد لا يوجبه التعدي والحق الصدوق في الفقيه بذلك ما لو قذف المرأة زوجها الاصم
فحكم بتحريمها عليه مؤبدا حملا على قذفه لها وهو مع غرابته قياس لا نقول به الحادية عشر تحريم الكافرة غير
الكتابية وهي اليهودية والنصرانية والمجوسية على المسلم اجماعا وتحريم الكتابية دواما لا متعة وملك
يمين على اشهر الاقوال والقول الاخر الجواز مطلقا والثالث المنع مطلقا وانما جعلنا المجوسية
من اقسام الكتابية مع انها مخالفة لها في الحكم لدعواه الاجماع على تحريم نكاح من عدا الكتابيين مع
وقوع الخلاف في المجوسية فلولا تغليب الاسم عليها لدخلت في الجميع على تحريمه ووجه الحاقها بها
ان لها شبهة كتاب صح بسببه الحقن والمشهور بين المتاخرين ان حكمها حكمها فناسب

عبر باحدهما والمعطوف بالواو وهو قيل
عليه ايضا وكل من الخرس وحده ... واللفظ
فالاجود الاكتفاء بعدم ... ح

عليهم

الاطلاق واما منع من نكاح الكتابية فالاسلام قبل الدخول بطل النكاح سواء كان الارتداد فطريا
او مليا ويجب على الزوج نصف المهر ان كان الارتداد من الزوج لان الفسخ جاء من جهته فاشبه
الطلاق ثم ان كانت التسمية صحيحة فنصف المسمى والا فنصف مهر المثل وقيل يجب جميع
المهر لوجوبه بالعقد ولم يثبت تشطيره الا بالطلاق وهو اقوى ولو كان الارتداد منها فلا مهر
لها لان الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول ولو كان الارتداد بعده اي بعد الدخول وقف انفساخ النكاح
على انقضاء العدة ان كان الارتداد من الزوجة مطلقا او من الزوج عن غير فطرة فان رجع المرتد قبل
انقضائها ثبت النكاح والا انفسخ ولا يسقط من المهر لاستقراره بالدخول ولو كان ارتداده عن
فطرة بانت الزوجة في الحال اذ لا تقبل توبته بل تخرج عنه امواله بنفس الارتداد وتبين
منه زوجته وتعتد عدة الوفاة ولو اسلم زوج الكتابية دونها فالنكاح بحاله قبل الدخول وبعده
دائما او منقطعا كتابيا كان الزوج او وثنيا لجواز نكاحها للمسلم ابتداء فاولى ولو اسلمت دونه فبعد
الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة وهي عدة الطلاق من حين اسلامها فان انقضت ولم يسلم
تبين انها بانت منه حين اسلامها وان اسلم قبل انقضائها تبين بقاء النكاح هذا هو المشهور بين
الاصحاب وعليه الفتوى وللشيخ رحمه الله قول بان النكاح لا ينفسخ بانقضاء العدة اذا كان
الزوج ذميا لكن لا يمكن من الدخول عليها ليلا ولا من الخلوة بها ولا من اخراجها الى دار الحرب ما دام قائما
بشرائط الذمة استنادا الى روايات ضعيفة مرسلة او معارضة بما هو اقوى منها وان كان
الاسلام قبل الدخول واسلمت الزوجة بطل العقد ولا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها وان اسلم
الزوج بقي النكاح كما مر ولو اسلما معا ثبت النكاح لانتفاء المقتضي للفسخ الثالثة عشر لو اسلم
احد الزوجين فالمشهور ثبوت التساوي بين الزوجين في العبادة ... ومن حكمها من الكتابي غير الفرق
الثلاثة ولو كان [؟] الاسلام قبل الدخول بطل النكاح مطلقا لان المسلم ان كان هو الزوج استحال
بقاؤه على نكاح الكافرة غير الكتابية لتحريمه ابتداء واستدامة وان كان الزوجة فالمهر ويجب
النصف اي نصف المهر باسلام الزوج وعلى ما تقدم فالجميع ويسقط باسلامها كما ذكر وبعده
اي بعد الدخول يقف الفسخ على انقضاء العدة فان انقضت ولم يسلم الاخر تبين انفساخه من
حين الاسلام وان اسلم فيها استمر النكاح وعلى الزوج نفقة العدة مع الدخول ان كانت هي المسلمة
كما في السابق ولو كانت المسلم هو فلا نفقة لها عن زمن الكفر مطلقا لان المانع من جهتها
على حاله ولو اسلما معا فالنكاح بحاله لعدم المقتضي للفسخ والمعتبر في ترتب الاسلام احد الابوين
في الاسلام ولده ولا اعتبار بمجلس الاسلام ... لو اسلم الوثني ومن في حكمه او الكتابي عن اكثر
من اربع نسوة ... فاسلمن او كن كتابيات وان لم يسلمن تخير اربعا منهن وفارق
سائرهن ان كان حرا وهن حرائر والا اختار ما عين له سابقا من حرتين او امتين او ثلاث
حرائر وامة والعبد يختار حرتين او اربع اماء او حرة وامتين ثم تتخير الحرة في فسخ عقد الامة
واجازته كما لو تعرضنا في نكاح الامة ... نكاحها ههنا اذا جامعت
لعقد عليها الثانية لنكاح الامة ولو وجدت ... اعتبر رضاهن جميع ما لم يزدن على اربع

فيتخير

ومعتبة بلغ كلمة الاسلام ... ولو كانا صغيرين ... الحقهما الولد في المعتبر ... اسلام م م

فيعتبر رضاهن من يختار هن من النصاب ولا فرق في التخيير بين من ترتب عقدهن واقترن و
بين اختيار الاوائل والاواخر ولا بين من دخل بهن وغيرهن ولو اسلم معه اربع وبقي اربع كتابيات
فالاقوى ثبوت التخيير الثالثة عشر لا يحكم بفسخ نكاح العبد باباقه وان لم يعد في العدة على الاقوى
لاصالة بقاء الزوجية ورواية عمار الساباطي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل اذن
لعبده في تزويج امرأة فتزوجها ثم ان العبد ابق فقال ليس لها على مولاه نفقة وقد بانت
عصمتها منه فان اباق العبد طلاق امرأته وهو بمنزلة المرتد عن الاسلام قلت فان رجع
الى مواليه ترجع امرأته اليه قال ان كانت قد انقضت عدتها منه ثم تزوجت غيره فلا سبيل له
عليها وان لم تتزوج ولم تنقض العدة فهي امرأته على النكاح الاول ضعيفة السند فان عمارا وان كان
ثقة الا انه فطحي لا يعتمد على ما ينفرد به ومن ثم الاقوى ما ذهب اليه الشيخ رحمه الله في النهاية حيث عمل بمضمونها
وتبعه ابن حمزة الا ان محل الحكم بكون العبد زوجا لامة غير سيده فتزوجها باذن السيدين والمنع
المنع مطلقا ووجوب النفقة على السيد ولا تبين المرأة الا بالطلاق الرابعة عشر الكفاءة بالفتح
والمد وهي تساوي الزوجين في الاسلام والايمان الا ان يكون المؤمن هو الزوج والزوجة مسلمة
من غير الفرق المحكوم بكفرها مطلقا او كتابية في غير الدائم وقيل يعتبر مع ذلك يسار الزوج بالنفقة قوة
او فعلا وقيل يكتفي بالاسلام والاشهر الاول وكيف فسرت فهي معتبرة في النكاح فيجوز للمسلمة مطلقا
التزوج بالكافر وهو موضع وفاق ولا يجوز للناصب التزوج بالمؤمنة لان الناصب شر من اليهودي
والنصراني على ما روي في اخبار اهل البيت عليهم السلام وكذا العكس سواء الدائم والمتعة وتحريم
التمتع متعة او استدامة للنكاح على تقدير الاسلام كما مر كالكافرة الكتابية ومنها المجوسية
وكان عليه ان ينبه لها ولعله اكتفى بالتشبيه بما مر وهل يجوز للمؤمنة التزويج بالمخالف من اي فرق
الاسلام كان ولو من الشيعة غير الامامية قولان اجودهما وعليه المعظم المنع لقول النبي صلى الله عليه وآله
اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير والمؤمن لا يرضى
دين غيره وقول الصادق عليه السلام ان العارفة لا توضع الا عند عارف وفي معناها اخبار كثيرة
واضحة الدلالة على المنع لو صح سندها وفي بعضها تعليل ذلك بان المرأة تأخذ من ادب زوجها ويقهرها
على دينه وذهب الى الجواز على كراهية اختاره المفيد والمحقق ابن سعيد اما لان الايمان هو الاسلام
او لضعف الدليل الدال على اشتراط الايمان فان الاخبار بين مرسل وضعيف ومجهول ولا شك
ان الاحتياط المطلوب في النكاح المترتب عليه مهام الدين مع تظافر الاخبار بالنهي ودعوى بعض العلماء
الاجماع عليه يرجح القول الاول واقتصار المصنف على حكاية القولين مشعر بتوقفه فيه
اما العكس فيجوز قطعا لان المرأة تأخذ من دين بعلها فيقودها الى الايمان ولا ... فيه من الاخبار الكثيرة الخامسة
عشر ليس التمكن من النفقة قوة او فعلا شرطا في صحة العقد لقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين
من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله وللخبرين السابقين ثم ان كانت عالمة بفقره لزم
العقد والا ففي تسلطها على الفسخ اذا علمت قولان مأخذهما الضرر والتضرر ... وكذلك المتعلق
بالآية والرواية وان النكاح عقد لازم والاصل البقاء ولقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة

المؤمن ان بعضهم اكتفى ببعض ... علاقة غير المؤمن لا يكون كفوا للمؤمنة ... منه رحمه الله

وهو مما يمنع الاجتهاد لوجهان آتيان فيما اذا تجدد عجزه وقيل هو شرط في صحة النكاح كالاسلام
وان الكفاءة مركبة منهما او منهما ومن الايمان والاقوى عدم شرطيته مطلقا نعم هو شرط في وجوب الاجابة
هس ع
منها او من وليها لان الصبر على الفقر ضرر عظيم في الجملة فينبغي جبره بعدم وجوب اجابته وان جازت
ادرجه مع تمام خلقه وكماله دينه كما امر به النبي صلى الله عليه وآله في نكاح جويبر وغيره وملاحظة
او تجتمع ع
[illegible] الدين ليس بمحط نظر ذوي الهمم
العوالي السادسة عشرة يكره تزويج الفاسق خصوصا شارب الخمر قال الصادق عليه السلام
من زوج كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها وذهب بعض العامة الى عدم تزويج الفاسق مطلقا
الا بمثله لقوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون السابعة عشرة
لا يجوز التعريض بالعقد لذات البعل اتفاقا ولما فيه من الفساد ولا للمعتدة رجعية في حكم المزوجة
لانها ع
والمراد بالتعريض الاتيان بلفظ يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها مع ظهور ارادته نحو رب راغب
فيك وحريص عليك او اني راغب فيك او انت علي كريمة او عزيزة او ان الله لسائق اليك خيرا
او رزقا ونحو ذلك واذا حرم التعريض لهما فالتصريح اولى ويجوز في المعتدة باينا كالمختلعة
التعريض من الزوج وان لم تحل له في الحال وغيره والتصريح منه وهو الاتيان بلفظ لا يحتمل
غير ارادة النكاح ان حلت له في الحال بان لم تكن طلقة او طلقتين وان توقف الحل على رجوعها
في البذل ويحرم التصريح منه ان توقف حلها له على المحلل وكذا يحرم التصريح في العدة من غيره
مطلقا سواء توقف حلها للزوج على محلل ام لا وكذا منه بعد العدة ويحرم التعريض للمطلقة تسعا
للعدة من الزوج لامتناع نكاحه لها و[illegible] الملاعنة ونحوها من المحرمات على التأبيد ويجوز
التعريض لها من غيره كغيرها من المطلقات باينا واعلم ان الاجابة تابعة للخطبة في الجواز والتحريم
ولو فعل الممنوع تصريحا او تعريضا لم تحرم بذلك فيجوز له بعد انقضاء العدة تزويجها كما لو
نظر اليها في وقت تحريمه ثم اراد نكاحها الثامنة عشرة تحرم الخطبة بعد اجابة الغير منها او من
وكيلها او وليها لقوله صلى الله عليه وآله لا يخطب احدكم على خطبة اخيه فان النهي ظاهر في التحريم
ولما فيه من ايذاء المؤمن واثارة الشحناء المحرم فيحرم ما كان وسيلة اليه ولو ورد لم يحرم اجماعا
ولو اتفق الامران فظاهر الحديث التحريم ايضا لكن لم نقف على قائل به ولو خالف وعقد خطبة الثاني
صح وان فعل محرما اذ لا منافاة بين تحريم الخطبة وصحة العقد وقيل تكره الخطبة بعد اجابة الغير
من غير تحريم لاصالة الاباحة وعدم صيرورتها بالاجابة زوجة وللعدم ثبوت الحديث بحرمة
النهي عن الدخول في سومه وهذا اقوى وان كان الاجتناب طريق الاحتياط هذا كله
في الخاطب المسلم اما الذمي لو اخطب الذمية لم تحرم خطبة المسلم لها قطعا للاصل وعدم
دخوله في النهي لقوله صلى الله عليه وآله على خطبة اخيه التاسعة عشرة يكره العقد على القابلة
المربية للنهي عنه في بعض الاخبار المحمول على الكراهة جمعا بينها وبين ما دل صريحا على الحل وقيل
تحرم عملا بظاهر النهي والمعتبر [illegible] لو تربت او بالعكس لم تحرم ولم تكره قطعا والمعتبر في التربية
مسماها عملا بالاطلاق وكذا يكره العقد على بنتها لانها بمنزلة اخته كما ان القابلة بمنزلة امه
لورودها

وقف

لورودها معها في بعض الاخبار وكان علينا ان نذكرها الا انا لا نقائل هنا بالمنع و كذا يكره
ان يزوج ابنه بنت زوجته المولودة بعد مفارقته لامها وكذا ابنته كذلك للنهي عنه
عن الباقر عليه السلام معللا بان اباه لها بمنزلة الاب وكذا يكره تزويج ابنته لابنها كذلك والرواية
شاملة لها الا ان فرضها في تزويج ولده لولدها ولو فرض المصنف كذلك كان اشمل لما لو ولد فيها
قبل تزويجه فلا كراهة لعدم النهي وانتفاء العلة وان يتزوج بضرة الام مع غير الاب لو فارقها الزوج
لرواية زرارة عن الباقر عليه السلام قال ما احب للرجل المسلم ان يتزوج ضرة كانت
لامه مع غير ابيه وهو شامل لما اذا كان تزوج ذلك الغير قبل ابيه وبعده العشرون نكاح الشغار
بالكسر وقيل بالفتح ايضا باطل اجماعا وهو ان يزوج كل من الوليين الاخر على ان يكون بضع كل واحدة
مهر الاخرى وهو نكاح كان في الجاهلية ماخوذ من الشغر وهو رفع احدى الرجلين اما لان النكاح
يفضي الى ذلك ومنه قولهم اشغرها فشغرت او لانه يتضمن رفع المهر او من قبيل شغر البلد اذا خلا
من القاضي والسلطان لخلوه من المهر والاصل في تحريمه ما روي من النهي عنه عن النبي صلى الله عليه
وآله ولو خلا المهر من احد الجانبين بطل خاصة ولو شرط كل منهما تزويج الاخرى بمهر معلوم
صح العقدان وبطل المسمى لانه شرط معه تزويج وهو غير لازم والنكاح لا يقبل الخيار فيثبت
مهر المثل وكذا لو زوجه بمهر وشرط ان يزوجه ولم يذكر مهرا الفصل الرابع
في نكاح المتعة وهو النكاح المنقطع ولا خلاف بين الامامية في شرعيته مستمرا الى الآن اذ لا خلاف
بين المسلمين قاطبة في اصل شرعيته وان اختلفوا بعد ذلك في نسخه والقرآن الكريم مصرح
به في قوله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن اتفق جمهور المفسرين على ان
المراد به نكاح المتعة واجمع اهل البيت عليهم السلام على ذلك وروي عن جماعة من الصحابة منهم
ابي ابن كعب وابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم انهم قرؤا فما استمتعتم به منهن
الى اجل مسمى وفي دعوى نسخه او نهي جوازه من الجمهور لم يثبت لتناقض رواياتهم بنسخه
فانهم رووا عن علي عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن متعة النساء يوم خيبر
ورووا عن الربيع بن سبرة عن ابيه قال شكونا العزبة في حجة الوداع فقال استمتعوا من هذه النساء
فتزوجت امراة ثم غدوت على رسول الله صلى الله عليه وآله وهو قائم بين الركن والباب وهو
يقول اني كنت اذنت لكم في الاستمتاع الا وان الله قد حرمها الى يوم القيامة ومن المعلوم ضرورة من
مذهب علي عليه السلام واولاده عليهم السلام حلها وانكار تحريمها الغاية فالرواية عن علي عليه
السلام بخلافه باطلة ثم الاخرى من الروايتين ان تكون قد نسخت مرتين لان اباحتها في حجة
الوداع اولا ناسخة لتحريمها يوم خيبر ولا قائل به ومع ذلك فيتوجه الى خبر سبرة الطعن
في سنده واختلاف الفاظه ومعارضته لغيره ورووا عن جماعة من الصحابة منهم جابر بن عبد الله
وعبد الله بن عباس وابن مسعود وسلمة بن الاكوع وعمران بن حصين وانس بن مالك انها لم
تنسخ وفي صحيح مسلم باسناده الى عطا قال قدم جابر بن عبد الله معتمرا فجئناه في منزله فسأله
القوم عن اشياء ثم ذكروا المتعة فقال نعم استمتعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وابي بكر وعمر

وهو صريح في انها شرعت بعد موت النبي صلى الله عليه وآله من غير نسخ وتحريم بعض الصحابة برأيه وهو
عمر بآرائه تشريع من عنده مردود عليه لانه ان كان بطريق الاجتهاد فهو باطل في مقابلة النص اجماعا
وان كان بطريق الرواية فكيف خفي ذلك على الصحابة اجمع في بقية زمن النبي صلى الله عليه وآله وجميع
خلافة ابي بكر وبعض خلافة المحرم حتى تفرد بالاعلان بتحريمه من عنده لا بطريق الرواية وقوله في الرواية
المشهورة عنه بين العامة متعتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله حلالا وانا انهى عنهما
واعاقب عليهما ولو كان النبي صلى الله عليه قد نهى عنها في وقت من الاوقات لكان اسناده
الى النبي صلى الله عليه وآله اولى وادخل في الزجر وروى شعبة عن الحكم بن عتيبة وهو من اكابرهم
قال سألته عن هذه الاية فما استمتعتم به منهن امنسوخة هي قال لا ثم قال الحكم قال علي بن ابي
طالب عليه السلام لولا ان عمر نهى عن المتعة ما زنى الا شقي وفي صحيح الترمذي ان رجلا من اهل
الشام سأل ابن عمر عن متعة النساء فقال هي حلال فقال ان اباك قد نهى عنها فقال ابن عمر ارأيت ان
كان ابي نهى عنها وصنعها رسول الله صلى الله عليه اتترك السنة وتتبع قول ابي والاخبار
بشرعيتها من طريق اهل البيت عليهم السلام بالغة او كادت ان تبلغ حد التواتر لكثرتها
حتى نصح كثرة اختلاف اخبارنا المذهبية كثرة بسبب التقية وكثرة مخالفينا فيه لم يوجد فيها
واحد يدل على منعه وذلك عجيب وايجابه كالدايم باحد الالفاظ الثلاثة ولا يكفي هنا في متعتك
وقبوله كذلك ويزيد هنا ذكر الاجل المضبوط المحروس عن الزيادة والنقصان وذكر المهر
المضبوط كذلك بالكيل او الوزن او العدد مع المشاهدة او الوصف الرافع للجهالة ولو اخل به
بطل العقد بخلاف الدايم وحكمه كالدايم في جميع ما سلف من الاحكام شرطا وولاية وتحريما بنوعيه
الا ما استثني من ان المتعة لا تنحصر في عدد وانها تصح بالكتابية ابتداء ولا تقدير في المهر قلة
ولا كثرة بل ما تراضيا عليه مما يتمول ولو كف من بر لتقديره الصدوق به رعم وكذا لا تقدير للاجل
قلة وكثرة وشذ قول بعض الاصحاب بتقديره قلة بما بين طلوع الشمس والزوال ولو وهبها
المدة قبل الدخول فعليه نصف المسمى كما لو طلق في الدائم قبله وفي الحاق هبة بعض المدة قبله
بالجميع نظر والاصل يقتضي عدم السقوط ولو كانت الهبة بعد الدخول للجميع او البعض
لم يسقط منه شيء قطعا لاستقراره بالدخول والظاهر ان هذه الهبة اسقاط لما بقي له
لا ابراء فلا تفتقر الى القبول ولو اخلت بشيء من المدة اختيارا قبل الدخول او بعده قاصها
من المهر بنسبة ما اخلت به من المدة بان يبسط المهر على جميع المدة ويسقط منه بحسابه
حتى لو اخلت بالجميع سقط عنه المهر ولو كان المنع لعذر كالحيض والمرض والخوف من ظالم
لم يسقط باعتباره شيء ويحتمل ضعيفا السقوط بالنسبة كالاختياري
نظرا الى انه في مقابلة الاستمتاع بقرينة المنع الاختياري وهو مشترك بين الاختياري
والاضطراري وضعفه ظاهر وفي رواية عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام ما يدل على
الحكمين واطلاق الفتاوى على ذلك لانه لا وجه لان مجرد الاخلال بالمدة يوجب سقوط مقابلها
من العوض ومثل هذا لا يعد مناقضة ولو ماتت في اثناء المدة او قبل الدخول فاولى بعدم سقوط

انقلب

شيء كالدايم ولو اخل بالاجل في متن العقد ذاكرا او ناسيا فالخلاف في ذلك منشاؤه من صلاحية
اصل العقد لكل منهما وانما تتمحض المتعة بذكر الاجل والدائم بعدمه فاذا انتفى الاول ثبت
الثاني لان الاصل في العقد الصحة وموثقة ابن بكير عن الصادق عليه السلام قال ان سمى الاجل فهو
متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح بات وعلى هذا عمل الشيخ والاكثر ومنهم المصنف في شرح الارشاد ومن
ان المتعة شرطها الاجل اجماعا والمشروط عدم عند عدم شرطه ولصحيحة زرارة عنه عليه السلام
لا تكون متعة الا بامرين باجل مسمى واجر مسمى ولان الدوام لم يقصد والعقود تابعة للقصود
وصلاحية الايجاب لهما لا يوجب حمل المشترك على احد معنييه مع ارادة المعنى الاخر المباين
وهذا هو الاقوى والرواية ليس فيها تصريح بانه اراد المتعة واخل بالاجل بل مضمونها ان النكاح
مع الاجل متعة وبدونه دايم ولا نزاع فيه واما القول بان المتعاقدين ان وقع بلفظ التزويج او النكاح
انقلب دايما او بلفظ التمتع بطل وبان ترك الاجل ان كان جهلا منهما او من احدهما او نسيانا
كذلك بطل وان كان عمدا انقلب دايما فقد ظهر ضعفه مما ذكرناه فالقول بالبطلان مطلقا
مع قصد التمتع الذي هو موضع النزاع اوجه ولو تبين فساد العقد اما بظهور زوج او عدة
او كونها محرمة عليه جمعا او عينا او غير ذلك من المفسدات فمهر المثل مع الدخول وجهلها حالة
الوطء بالتحريم فلا بد له من عوض وقد بطل المسمى فيثبت مهر مثلها في المتعة المخصوصة
وقيل لها ما قبضته ولا تسلم الباقي استنادا الى رواية حملها على كون المقبوض بقدر مهر المثل
اولى من اطلاقها المخالف للاصل وقبل الدخول لا شيء لها لبطلان العقد المقتضي لبطلان المسمى
فان كانت قد قبضته استعادته وان تلف في يدها ضمنته مطلقا وكذا لو دخل وهي عالمة بالفساد
لانها بغي ولا مهر لبغي ويجوز العزل عنها وان لم يشترط ذلك في متن العقد وهو هنا موضع وفاق
وهو منصوص بخصوصه ولان الغرض الاصلي منه الاستمتاع دون النسل بخلاف الدوام
ولكن يلحق الولد على تقدير علوقه بمجرد وطئه بحيث يمكن كونه منه وان عزل لانها فراش والولد
للفراش وهو مروي ايضا لكن لو نفاه انتفى ظاهرا بغير لعان بخلاف ولد الدائم ويجوز
اشتراط السائغ في العقد كاشتراط الاتيان ليلا او نهارا لانه شرط لا ينافي مقتضى
العقد لجواز تعلق الغرض بالاستمتاع في وقت دون اخر اما طلبا للاستبداد او توفيرا
لما سواه على غيره من المطالب او يشترطها مرة او مرارا مضبوطة في الزمان المعين
لما ذكر ولو لم يعين الوقت بل اطلق المرة والمرات بطل للجهالة ولا يقع بها طلاق بل تبين بانقضاء
المدة او بهبته اياها وفي رواية محمد بن اسماعيل عن الرضا عليه السلام قلت وتبين بغير طلاق
قال نعم ولا ايلاء على اصح القولين لقوله تعالى في تتمة الايلاء فان عزموا الطلاق وليس في المتعة
طلاق ولان من لوازم الايلاء المطالبة بالوطء وهو منتف في المتعة وبانتفاء اللازم ينتفي
الملزوم والمرتضى رحمه الله قول بوقوعه بها لعموم لفظ النساء ودفع بقوله تعالى فان عزموا
الطلاق فان عوده الى البعض العام يخصصه ولا لعان الا في القذف بنفي الولد خلافا للمرتضى
والمفيد رحمهما الله استنادا الى انها زوجة فيقع بها اللعان لعموم قوله تعالى والذين يرمون

ادراجهم فان الجمع المنافي لهم واجيب بانه مخصوص بالسنة كصحيحة ابن سنان عن الصادق
عليه السلام لا يحل الحر بالامة ولا الذمية ولا التي يجتمع بها ومثله رواية علي بن جعفر عن اخيه
موسى عليه السلام ولا قائل بالفرق بين الحر والعبد فالقول بعدم وقوعه مطلقا قوي واما اللعان
لنفي الولد فمنتف اجماعا ولا يتوارثان بدونه لعدم توارث بينهما الا مع شرطه في العقد فيثبت
على حسب ما يشترطاه اما انتفاؤه بدون الشرط فللاصل ولان الارث حكم شرعي فيتوقف ثبوته
على توظيف الشارع ولم يثبت هنا بل الثابت خلافه كقول الصادق عليه السلام من حدود
المتعة الا ترث ولا ترثك واما ثبوته معه فلعموم المؤمنون عند شروطهم وقول الصادق
عليه السلام في حسنة البزنطي ان اشترطت الميراث كان وان لم يشترطا لم يكن وفي المسالة
اقوال ماخذها اختلاف ظاهر الاخبار احدها التوارث مطلقا وثانيها عدمه مطلقا
وثالثها ثبوته مع عدم شرط عدمه والاظهر مختار المص من ثبوته ان شرطاه لهما فعلى ما شرطاه او لاحدهما
خاصة احتمل كونه كذلك عملا بالشرط وبطلانه لمخالفته مقتضاه لان الزوجية ان اقتضت الارث
واقتضت سوابقه ثبت من الجانبين والا انتفى منهما ويقع بها الظهار على اصح القولين لعموم الاية
فان المستمتع بها زوجة ولم يخرج عنه في ما سبق وذهب جماعة الى عدم وقوعه بها لقول الصادق
عليه السلام الظهار مثل الطلاق والمتبادر من المماثلة ان يكون في جميع الاحكام ولان المظاهر
يلزم بالفئة او الطلاق وهو هنا منتف والالزام بالهبة وهدها بعيد وبهبة المدة بدل الطلاق
ابعد ويضعف الرواية بارسالها والمماثلة لا تقتضي العموم والالزام باحد الامرين جاز ان يختص
بالدايم ويكون اثر الظهار هنا وجوب اعتزالها كالمملوكة وعدتها مع الدخول اذا انقضت مدتها
او وهبها حيضتان ان كانت ممن تحيض لرواية محمد بن الفضيل عن ابي الحسن الماضي عليه السلام
قال طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان وروى زرارة في الصحيح عن ابيه عليه السلام
ان على المتمتع ما على الامة وقيل عدتها قرآن وهو طهران لحسنة زرارة عن الباقر عليه السلام
ان كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرآن منضما الى الصحيحة زرارة والاول احوط وعليه
لو انقضت ايامها او وهبها في اثناء الحيض لم يحتسب بما بقي منه لان الحيضة لا تصدق على بعضها
وان حسب ما بقي من الطهر طهرا ولو استرابت بان لم تحض وهي في سن من تحيض فخمسة
واربعون يوما وهو موضع وفاق ولا فرق فيها بين الحرة والامة وتعتد من الوفاة بشهرين
وخمسة ايام ان كانت امة وبضعفها ان كانت حرة ومستنده الاخبار الكثيرة الدالة
على ان عدة الامة من وفاة زوجها شهران وخمسة ايام والحرة ضعفها من غير فرق بين الدوام
والمتعة وترتد الامة هنا بخصوصها مرسلة علي بن ابي شعبة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
في رجل تزوج امرأة متعة ثم مات عنها ما عدتها قال خمسة وستون يوما مما يحمل على الامة جمعا
وقيل ان عدتها اربعة اشهر وعشرا مطلقا لصحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام قال
سالته ما عدة المتعة اذا مات عنها قال اربعة اشهر وعشرا ثم قال يا زرارة كل النكاح اذا
مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت او امة وعلى اي وجه كان النكاح منه متعة او تزويجا او ملك
يمين

او شرطت المرأة اشتراطها على شرطها
وقول الرضا عليه السلام [illegible]

يمين فالعدة اربعة اشهر وعشرا وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام
قال سالته عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها هل عليها العدة فقال تعتد اربعة اشهر
وعشرة ايام ويشكل بان هذه مطلقة فيمكن حملها على الحرة جمعا وصحيحة زرارة تضمنت ان عدة
الامة في الدائم كالحرة ولا قائل به ومع ذلك معارضة بمطلق الاخبار الكثيرة الدالة على ان عدة الامة
في الوفاة على نصف الحرة وان كان على النصف في الدوام فينتفي الاولوية في المتعة لان عدتها اضعف
في كثير من افرادها ونكاحها اضعف فلا يناسبها ان تكون اقوى وهذه مخالفة اخرى في صحيحة
زرارة للاصول وان كان العمل بها احوط ولو كانت حاملا فعدتها ابعد الاجلين من اربعة اشهر وعشر
او شهرين وخمسة ومن وضع الحمل فيهما اي في الحرة والامة اما اذا كانت الاشهر ابعد فظاهر
للتصريح بها في الاية والرواية واما اذا كان الوضع ابعد فلامتناع الخروج من العدة مع بقاء الحمل
النظر الخامس في نكاح الاماء بكسر الهمزة مع المد جمع امة بفتحها لا يجوز للعبد
ولا للامة ان يعقدا لانفسهما نكاحا الا باذن المولى لانهما ملك له فلا يتصرفان في ملكه بغير اذنه
لتبعه او اجازته لعقدهما الموقع بغير اذن على اشهر القولين لحسنة زرارة عن الباقر عليه
السلام قال سالته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذاك الى السيد ان شاء اجازه وان
شاء فرق بينهما وعلى هذا فتكون الاجازة كاشفة عن صحته من حين ايقاعه كغيره من العقود
الفضولية وقيل بل يكون كالعقد المستأنف وقيل يقع باطلا اما بناء على بطلان عقد الفضولي مطلقا
او بطلان نكاح الفضولي او بطلان هذا بخصوصه نظرا الى انه منهي عنه لتعلقه بملك
الغير فيكون فاسدا ولما روي عن النبي صلى الله عليه وآله ايما مملوك تزوج بغير اذن مولاه
فنكاحه باطل وكلية الكبرى والسند ممنوعان وقيل يختص الاجازة بعقد العبد دون الامة
عملا بظاهر النص السابق ورجوعا في غيره الى النهي المفيد للبطلان وكلاهما ممنوعان فان المملوك
يشملهما والنهي لا يقتضيه هنا وحيث باذن المولى او يجيز عقد العبد فالمهر
ونفقة الزوجة عليه سواء في ذلك كسب العبد وغيره من سائر امواله على اصح الاقوال
وله مهر امته مع اذا كانا اي الابوان رقا فالولد رق لمولاهما ان فرعهما او تابع لهما وحيث
المولى ويجيز ويملكه المولى ان اتحد وان كان كل منهما لمالك يملكه الموليان اذا اذنا معا في النكاح
او لم ياذن احدهما اي كل واحد منهما لانه نماء ملكهما فلا مزية لاحدهما على الاخر والنسب
لاحق بهما بخلاف باقي الحيوانات فان النسب غير معتبر والنماء تابع للام
خاصة والنص دال عليه ايضا والفرق به اوضح ولو اذن احدهما خاصة فالولد لمن لم ياذن سواء
كان مولى الاب ام مولى الام وعلل مع النص بان الاذن قد اقدم على فوات الولد منه فانه قد
يتزوج من ليس برق فينعقد الولد حرا بخلاف من لم ياذن فيكون الولد له خاصة ويشكل
الفرق فيما لو انحصر اذن الاذن في وطء المملوكة فانه لا يقتضي الولد ح ويشكل الحكم فيما لو اشترك
احدهما بين اثنين فاذن مولى المختص واحد المشتركين دون الاخر او بالعكس ولو كان كل منهما
فانه خارج عن موضع النص والفتوى فيحتمل كونه كذلك فيختص الولد بمن لم ياذن اتحد ام تعدد

المستأنف

لو

واشتراكه بين الجميع فالاصل يثبت لا ثمر ولو شرط احد المولين انفراده بالولد او اكثره صح
الشرط لعموم المؤمنون عند شروطهم ولانه شرط لا ينافي النكاح ولو كان احد الزوجين حرا فالولد حر
للاخبار الكثيرة الدالة عليه سواء في ذلك الاب والام ولانه نما الحر في الجملة وحق الحرية مقدم لانها
اقوى ولهذا بني العتق على التغليب والسراية وقال ابن الجنيد بانه لسيد المملوك منهما الا
مع اشتراط حريته تغليبا لحق الآدمي على حق الله وهو ضعيف ولو شرط مولى الرق منهما رقيته جاز
وصار رقا على قول مشهور بين الاصحاب ضعيف المأخذ لانه رواية مقطوعة دلت على ان ولد الحر
من مملوكة مملوك لمولاها الا اذا شرط المولى الرقية ومثل هذه الرواية لا تصلح مؤسسة لهذا
الحكم المخالف للاصول الدالة على ان الولد اذا كان مع الاطلاق ينعقد حرا فلا تأثير في رقيته للشرط لانه ليس ملكا
لأبيه حتى يؤثر شرطه كما لا يصح اشتراط رقية من ولد حرا بالاجماع وورود الاخبار الكثيرة بحريته من
احد ابويه حر وفي بعضها لا يملك ولد حر فعلى تقدير اشتراط رقيته في العقد او التحليل فلنا بعدم صحة
الشرط هل يحكم بفساد العقد لعدم وقوع التراضي بدون الشرط الفاسد كما في غيره من العقود المشتملة
على شرط فاسد ام يصح ويبطل الشرط خاصة يحتمل الاول لان العقد يتبع القصد ولم يحصل الا بالشرط
والشرط لم يحصل والثاني لان عقد النكاح كثيرا ما يصح بدون الشرط الفاسد وان لم يصح غيره من العقود
وفي الاول قوة وصحته في بعض الموارد لدليل خارج لا يقتضي عمومه في جميع موارده كما لو بعد الصحة
لو كان تحليلا لانه متردد بين العقد والاذن كما سيأتي ولا يلزم من ثبوت الحكم في العقد ثبوته
في الاذن المجرد بل يبقى على الاصل وعلى هذا لو دخل مع فساد الشرط وحكمنا بفساد العقد كان
زانيا مع علمه بالفساد والا فلا ولو جهل الفساد كان حرا للشبهة وان قلنا
بصحته لزم بالشرط ولم يسقط بالاسقاط بعد العقد لان ذلك مقتضى الوفاء به مع احتمال التغليب
للحرية كما لو اسقط حق التحجير ونحوه ويستحب اذا زوج عبده امته ان يعطيها شيئا من ماله
ليكون بصورة المهر جبرا لقلبها ورفعا لمنزلة العبد عندها ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام
في الرجل كيف ينكح عبده امته قال يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها شيئا من قبله
او من مولاه ولو مد من طعام او درهم او نحو ذلك وقيل بوجوب الاعطاء عملا بظاهر الامر ولئلا يلزم
خلو النكاح عن المهر في العقد والدخول معا ويضعف بان المهر يستحقه المولى لانه عوض البضع المملوك
له ولا يعقل استحقاقه شيئا على نفسه وان كان الدفع من العبد كما تضمنه الرواية لان ما بيده
ملك للمولى اما الاستحباب فلا حرج فيه لما ذكر لانه لم يخرج عن ملكه ويكفي فيه كونه اباحة بعض
ماله للامة تنتفع به باذنه والفرق بين النفقة اللازمة للمولى والمهر انه في مقابلة شيء هو
ملك المولى بخلاف النفقة فانها مجرد نفع ودفع ضرورة لا معاوضة واعلم انه يكفي في انكاح عبده
لامته مجرد اللفظ الدال على الاذن فيه كما يظهر من الرواية ولا يشترط قبول العبد ولا المولى
لفظا ولا يقدح تسميته فيها نكاحا وهو متوقف على العقد والايجاب والاعطاء شيء وهو ينافي
الاباحة لان قوله يجزيه ظاهر في الاكتفاء بالايجاب والاعطاء على وجه الاستحباب ولان
رفعه بيد المولى والنكاح الحقيقي ليس كذلك ولان العبد ليس له اهلية الملك فلا وجه لقبوله

والمولى

والمولى بيده الايجاب والقبول ان ملكه فلا ثمرة لتعليقه ملكا بملك نحو تزويج نصابه بالجعل وهو يجهل
بالاباحة الحاصلة بالايجاب المدلول عليه بالرواية وقيل يعتبر القبول من العبد اما لانه عقد او لان
الاباحة منحصرة في العقد او التمليك وكلاهما يتوقف على القبول وربما قيل يعتبر قبول المولى لانه
الولي كما يعتبر منه الايجاب ويجوز تزويج الامة بين شريكين لاجنبي باتفاقهما لانحصار الحق فيهما
واتحاد سبب الحل فلو عقد احدهما وحللها الآخر لم يجز لتبعض البضع مع احتمال الجواز لو جعلنا
التحليل عقدا ثم ان اتحد العقد منهما فلا اشكال في الصحة وان اوقع كل منهما عقدا على المجموع صح
ايضا ولو وقف على ملكه لم يصح ولا يجوز تزويجها لاحدهما لاستلزامه تبعض البضع من حيث
استباحته بالملك والعقد والبضع لا يتبعض ولان الحل منحصر في الازواج وملك الايمان والمستباح
بهما خارج عن القسمة لان التفصيل يقطع الاشتراك ودوران الحكم بين منع الخلو ومنع الجمع
الشك في الاباحة فيرجع الى اصل المنع ولو حلل احدهما لصاحبه حصته فالوجه الجواز لان الاباحة
بمنزلة الملك لانها تمليك للمنفعة فيكون حل جميعها بالملك ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام
في جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لصاحبه قال هو له حلال وقيل بالمنع
ايضا بناء على تبعض السبب حيث ان بعضها مستباح بالملك والبعض بالتحليل وهو مغاير
لملك الرقبة في الجملة او لانه عقد او اباحة والكل مغاير للملك كمغايرة الاباحة بالعقد لها بالملك مع
اشتراكهما في اصل الاباحة والرواية ضعيفة السند واما تعليل الجواز بانها قبل التحليل محرمة
وانما حلت به فالسبب واحد ففيه انه لا يكون تمام السبب بل السبب التام في الاباحة هو
ان التحليل يختص بحصة الشريك لا بالجميع وتحقق السبب عند تمام السبب لا يوجب كون
الجزء الآخر منه سببا تاما ولو اعتقت المملوكة التي تحت زوج كان لها الخيار في الفسخ
لخبر بريرة وغيره ولما فيه من حدوث الكمال وزوال الاجبار ولا فرق بين حدوث العتق
قبل الدخول وبعده والفسخ على الفور اقتصارا في فسخ العقد اللازم على موضع اليقين والفورية
تتحقق بعد علمها بالعتق وعموم الخيار على الاقوى وان كانت الامة تحت حر
لعموم صحيحة الكناني عن الصادق عليه السلام ايما امرأة اعتقت فامرها بيدها ان شاءت اقامت
وان شاءت فارقته وغيرها وقيل يختص الخيار بزوجة العبد لما روي ان بريرة كانت تحت عبد وهو
مغيث ولا دلالة فيه على التخصيص لو تم بخلاف العبد فانه لا خيار له بالعتق للاصل ولانجبار
كماله بكون الطلاق بيده وكذا لا خيار لسيده ولا لزوجته حرة كانت او امة للاصل ويجوز جعل عتق
امته صداقها فيقول تزوجتك واعتقتك وجعلت مهرك عتقك ويتخير في اللفظ
ما شاء من العتق والتزويج لان الصيغة اجمع جملة واحدة لا تتم الا باخرها فلا فرق بين المتقدم
منها والمتأخر وقيل يتعين تقديم العتق لان تزويج المولى منه باطل ويضعف بما مر وبانه يستلزم
عدم جواز جعل العتق مهرا لانه لو حكم بوقوعه باول الصيغة امتنع اعتباره في التزويج المتعقب
وقيل بل يتعين تقديم التزويج لئلا تعتق فلا يصح جعل عتقها مهرا ولانها لو تحررت فلا يصح تزويجها
بدون رضاها ولرواية علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام قال سألته عن رجل قال لامته اعتقتك

وجعلت عتقك مهرك فقال عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته فليعطها شيئا
ونحوه روي عن الرضا عليه السلام وفيه نظر لما ذكر ولان المانع في الخبر عدم التصريح بلفظ
التزويج لا تقديم العتق وهو غير المتنازع والحق انها صيغة واحدة لا يترتب شيء منها على مقتضا
ها الا بتمامها فيقع مدلولها وهو العتق وكونه مهرا وكونها زوجة ويجب قبولها على قول لاشتمال الصيغة
على عقد النكاح وهو مركب شرعا من الايجاب والقبول ولا ينبعث كونها حال الصيغة رقيقة
لانها بمنزلة الحرة حيث تصير حرة بتمامه فرقيتها غير مستقرة ولولا ذلك امتنع تزويجها ووجه
عدم الوجوب ان مستند شرعية هذه الصيغة هو النقل المستفيض عن النبي والائمة عليهم
السلام وليس في شيء منه ما يدل على اعتبار القبول ولو وقع لنقل لانه مما تعم به البلوى ولان حل الوطي
مملوكة فهو بمنزلة التزويج فاذا اعتبرنا على هذا الوجه كان في معنى استثنا الحل من مقتضيات
العتق ولان القبول انما يعتبر من الزوج لا من المرأة وانما وظيفتها الايجاب ولم يقع منها وبذلك
يظهر ان عدم اعتبار قبولها اقوى وان كان القول به احوط ويظهر ايضا جواب ما اشكل تركيب
بتزويج جاريته وكيف يتحقق الايجاب والقبول وهي مملوكة وما قيل من ان المهر يجب ان يكون
متحققا قبل العقد ومع تقديم التزويج لا يكون متحققا وانه يلزم منه الدور فان العقد لا يتحقق
الا بالمهر الذي هو العتق والعتق لا يتحقق الا بعد العقد ومنع بمنع اعتبار تقدمه بل يكفي
مقارنته للعقد وهو هنا كذلك ونمنع توقف العقد على المهر فان استلزمه واذا جاز العقد
على الامة وهي صالحة لان تكون مهرا لغيرها جاز جعلها او جعل فك ملكها مهرا لنفسها مع ان ذلك
كله في مقابلة النص الصحيح المستفيض فلا يسمع ولو بيع احد الزوجين فللمشتري والبائع الخيار
في فسخ النكاح والامضاء سواء دخل ام لا وسواء كان الاخر حرا ام لا وسواء كانا لمالك ام لكل واحد
مالك وهذا الخيار على الفور كخيار العتق ويعذر جاهله وجاهل الفورية على الظاهر وكذا يتخير
كل من انتقل اليه احدهما باي سبب كان من هبة وصلح واصداق وغيرها ولو اختلف الموليان
في الفسخ والالتزام قدم الفاسخ كغيره من الخيار المشترك ولو بيع الزوجان معا على واحد تخير
لخيار المشتري ولو بيع كل منهما على واحد تخيرا لما ذكر وكذا لو باعهما المالك من اثنين على جهة الاشتراك
وليس للعبد طلاق امة سيده لو كان متزوجا بها بعقد بل يجوز ان يطلق الا برضاه كما
ان تزويجه بيده وهو موضع نص واجماع ويجوز للعبد طلاق غيرها ان تزوج بغير امة سيده
وان كان قد زوجه بها مولاه او امة كانت الزوجة حرة او امة اذن المولى ام لا اولى في طلاقها اولا
على المشهور لعموم قوله صلى الله عليه وآله الطلاق بيد من اخذ بالساق وروى ليث المرادي
عن الصادق عليه السلام وقد سأله عن جواز طلاق العبد فقال ان كانت امتك فلا ان الله تعالى
يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وان كانت امة قوم اخرين جاز طلاقه وقيل ليس له الا باذن مولاه
كالاول استنادا الى اخبار مطلقة حملها على كون الزوجة امة المولى طريق الجمع وعلى التقديرين يجوز للسيد
اجباره على الطلاق كما له اجباره على النكاح والرواية مطلقة يتعين حملها على امته كما سبق
والسيد ان يفرق بينهما بغيره من شاء بلفظ الطلاق وبغيره من العتق والامر بالاعتزال ونحوها

هذا

هذا اذا زوجها بعقد النكاح اما اذا جعلها اباحة فلا طلاق الا ان يجعلوا لاعلى التفريق من بينهما
ان يلحقها احكامه ولو وقع لفظ الطلاق مع كون السابق عقدا فظاهر الاصحاب لحوق احكامه
واشتراطه بشرائطه عملا بالعموم مع احتمال العدم بناء على انه اباحة وان وقع بعقد ونكاح الامة
لغير مالكها بالتحليل من المالك لمن يجوز له التزويج بها وقد تقدمت شرائطه التي من جملتها كونه
مؤمنا في المؤمنة ومسلما في المسلمة وكتابية لو كانت كافرة وغير ذلك من احكام النسب والمصاهرة
وغيرها وحل الامة بذلك هو المشهور بين الاصحاب بل كاد يكون اجماعا واخبارهم الصحيحة به
مستفيضة ولا بد له من صيغة دالة عليه مثل احللت لك او جعلتك في حل من وطيها وهاتان الصيغتان
كافيتان فيه اتفاقا وفي صحته بلفظ الاباحة قولان احدهما العدم لاشتراكه في المعنى فيكون
كالمرادف الذي يجوز اقامته مقام رديفه والاكثر على منعه وقوفا فيما خالف الاصل على موضع
اليقين وتمسكا بالاصل ومراعاة للاحتياط في الفروج المبنية عليه وهو الاقوى ونمنع المرادفة
اولا ثم الاكتفاء بالمرادف مطلقا فان كثيرا من احكام النكاح توقيفية وفيه شائبة العبادة والاحتياط فيه
مهم فان جوزناه بلفظ الاباحة حقا اذ نتعدى الى سوغت وملكت ووهبت ونحوها والاشبه انه
ملك يمين لا عقد نكاح لانحصار العقد في الدائم والمتعة وكلاهما منتفيان عنه لتوقف رفع
الاول على الطلاق في غير الفسخ بامور محصورة ليس هذا منها ولزوم المهر فيه بالدخول ونحو
ذلك من لوازمه وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم وتوقف الثاني على المهر والاجل وهما منتفيان
هنا ايضا فينتفي ولان عقد النكاح لازم ولا شيء من التحليل بلازم واذا انتفى كونه عقدا ثبت
الملك لانحصار حل النكاح فيهما بمقتضى الاية وجعل القولين لا بد من القبول لتوقف الملك عليه
ايضا وقيل ان العارية تبيحه فلو اباح امته لعبده فان جعلناه عقدا او تمليكا وان العبد يملك
حلت والا فلا وفيه نظر لان الملك ليس على حد الملك بحيث لا يكون العبد اهلا له بل المراد به الاستحقاق
كما يقال يملك فلان احضاره مجلس الحكم ونحوه ومثل هذا يستوي فيه الحر والعبد ويقتصر المحلل
في حقه على ما تناوله اللفظ وما يشهد الحال بدخوله فيه
فان احله بعض مقدمات الوطي كالتقبيل والنظر لم يحل له الاخر ولا الوطي وكذا لو احله بعضها
في عضو مخصوص اختص به وان احل الوطي حلت المقدمات لشهادة الحال ولانه لا ينفك عنها
غالبا ولا موقع له بدونها ولان تحليل الاقوى يدل على الاضعف بطريق اولى بخلاف المساوي والعكس
وهل يدخل اللمس بشهوة في تحليل القبلة نظر من الاستلزام المذكور في الجملة فيدخل ومن ان اللازم
دخول لمس ما استلزمته القبلة لا مطلقا فلا يدخل الا ما توقفت عليه خاصة وهو الاقوى والولد
الحاصل من الامة المحللة حر مع اشتراط حريته او الاطلاق ولو شرط رقيته ففيه ما مر ويظهر
من العبارة عدم صحة الشرط حيث اطلق الحرية وهو الوجه ولا يخفى ان ذلك مبني على الغالب من حرية
الاب او على القول باختصاصه بالحر لو كان مملوكا وسوغناه كما سلف ونحو وحيث يحكم
بحريته لا قيمة على الاب مع اشتراط حريته اجماعا ومع الاطلاق على اصح القولين وبه اخبار كثيرة
فلان الحرية مبنية على التغليب والذي يعتبر به العتق يكاد جزءه سيجوز ولا شبهة في كون

الولد متكونا من نطفة الرجل والمراة فيغلب جانب الحرية والعلاقة تمنعه وفي قول احرازه يكون
رقا لمولى الجارية ويفكه ابوه ان كان له مال والا استسعى في ثمنه والاول اشهر ولا باس بوطء
الامة وفي البيت اخر مستيقظ اما غيره فلا يكره مطلقا وان نام مرتين اسبغ ويكره ذلك المذكور
في المؤمنين في الحرة وكذا يكره وطء الامة الفاجرة كالحرة الفاجرة لما فيه من العار وخوف اختلاط
النسب ووطء من ولدت من الزنا بالعقد ولا باس به بالملك لكن لا يتخذها ام ولد بل يعزل عنها
حذرا من الحمل روى ذلك محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام الفصل السادس في
المهر كلما صح ان يملك وان قل بعد ان يكون متمولا عينا كان او منفعة وان كانت منفعة حر
ولو انه الزوج كتعليم صنعة او سورة او علم غير واجب او شيء من الحكم والاداب او شعر او غيرها
من الاعمال المحللة المقصودة يصح امهاره ولا خلاف في ذلك كله سوى العقد على منفعة الزوج فقد
منع منه الشيخ رحمه الله في احد قوليه استنادا الى رواية لا تنهض دليلا متنا وسندا ولو عقد
الذميان على ما لا يملك في شرعنا كالخمر والخنزير صح لانهما يملكانه فان اسلما او اسلم احدهما قبل التقابض
انتقل الى القيمة عند مستحليه لخروجه عن ملك المسلم سواء كان عينا او مضمونا الان المسلم لم يفسد
ولهذا لو كان قد اقبضها اياه قبل الاسلام برئ وانما تغير الحكم بالاسلام فوجب المصير الى القيمة لانها اقرب
شيء اليه كما لو جرى العقد على عين وتعذر تسليمها وشبه ما لو جعله ثمنا لمبيع او عوضا لصلح او غيرهما
وقيل يجب مهر المثل تنزيلا لتعذر تسليم العين منزلة الفساد وان وجوب القيمة فرع وجوب
دفع العين مع الامكان وهو هنا ممكن وانما عرض عدم صلاحيته للتملك لها ويضعف بمنع
الفساد كما تقدم والتعذر الشرعي بمنزلة الحسي او اقوى ومهر المثل قد يكون ازيد من المسمى فهي
تعترف بعدم استحقاق الزايد او انقص فيعترف هو باستحقاق الزايد حيث لم يقع المسمى
فاسدا فكيف يرجع اليه بعد استقراره ولو كان الاسلام بعد قبض بعضه سقط بقدر المقبوض
ووجب بنسبة الباقي من القيمة وعلى الاخر يجب بنسبته من مهر المثل ولا تقدير في المهر قلة ما لم يقصر عن التقوم
كحبة حنطة ولا كثرة على المشهور لقوله تعالى وآتيتم احداهن قنطارا وهو المال العظيم وفي القاموس
القنطار بالكسر وزن اربعين اوقية من ذهب او فضة او الف دينار او الف ومائتا اوقية
او سبعون الف دينار او ثمانون الف درهم او مائة رطل من ذهب او فضة او ملء مسك
ثور ذهبا او فضة وفي صحيحة الوشاء عن الرضا عليه السلام لو ان رجلا تزوج امراة وجعل مهرها
عشرين الفا ولابيها عشرة الاف كان المهر جائزا والذي جعله لابيها فاسدا ويكره ان يتجاوز
مهر السنة وهو ما اصدقه النبي صلى الله عليه وآله لازواجه جمع وهو خمسمائة درهم قيمتها خمسون
دينارا ومنع المرتضى رضي الله عنه من الزيادة عليه وحكم برد من زاد عنه اليه محتجا بالاجماع وبخبر
ضعيف لا يصلح حجة والاجماع ممنوع وجميع التفسيرات السابقة للقنطار ترد عليه والخبر الصحيح
حجة بينة نعم يستحب الاقتصار عليه لما ذكر ويكفي فيه المشاهدة عن اعتباره بالكيل او الوزن او العدد
كقطعة من ذهب مشاهدة لا يعلم وزنها وقبة من طعام لا يعلم كيلها لارتفاع معظم الغرر بالمشاهدة واغتفار
الباقي في النكاح لانه ليس معاوضة محضة بحيث ينافيه ما زاد منه ويتكفل الحال ولو تلف قبل التسليم

وبعه

لو

عدم وجه
بنوع

او بعده وقد طلقها قبل الدخول ولو لم يشاهدا عين الشيئين قدرا ووصفا ان كان مما يعتبر
به او وصفا خاصة ان اكتفى به كالعبد ولو تزوجها على كتاب الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وآله
فهو خمسمائة درهم للنص والاجماع وبهما يندفع الاشكال مع جهل الزوجين او احدهما بما جرت
به السنة منه وتقبل قوله العبد كما تزوج ويجوز جعل تعليم القرآن مهرا لرواية سهل الساعدي
المشهورة فيعتبر تعيينه بسورة معينة او آيات خاصة ويجب ان يجعل القراءة الجايزة
شرعا ولا يجب تعيين قراءة شخص بعينه وان تفاوتت في السهولة والصعوبة ولو تشاحا في التعيين
فيه يحتمل ان الواجب في ذمته منها امر كلي فتعيينه اليه كالدين وهو المقبل ان يحتمل بالعلاوة
ولا يكفي تسمعها لفظه والمرجع في حد المستقل به الى العرف فلا يكفي الاستقلال بنحو الكلمة والكلمتين
ومتى صدق التعليم عرفا لا يضر فيه نسيانها ما علمته وان لم تكن قد اكملت جميع ما شرط لتحقق البراءة
ولو تعذر تعليمها لبلادتها او موتها او موت الزوج حيث يشترط التعليم منه او تعلمت من غيره فعليه
اجرة المثل لانها عوضه حيث يتعذر ولو اصدقت السنة عظيمة لا يفي على عادة امثالها
لم يبعد الحاقه بالتعذر وكذا القول في تعليم الصنعة ويصح العقد الدائم من غير ذكر المهر وهو المسمى
منه بتفويض البضع بان تقول زوجتك نفسي فيقول قبلت سواء اهمل ذكره ام نفاه صريحا
فلا يجب المهر بمجرد العقد فان دخل فمهر المثل والمراد به ما يرغب به في مثلها نسبا وسنا
وعقلا ويسارا وبكارة واضدادها وغيرها مما يختلف به الغرض وان طلق قبل الدخول وقبل
الفرض بمهر فلها المتعة لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء الاية خرج ما كانت الزوجة
المتوفاة او امة والمعتبر في المتعة حال الزوج في السعة والاقتار فالغني يمتع بالدابة وهي الفرس
لانه الشايع في معناها عرفا والمعتبر منها ما يقع عليه اسمها صغيرة كانت ام كبيرة برذونا كانت ام عتيقا
قاربت مهنة الشريفة والعشرة الدنانير فصاعدا او الثوب المرتفع عادة ناسبت فيهم قيمته
او عشرة دنانير وهي المثاقيل الشرعية والمتوسط في الفقر والغنى يمتع بخمسة دنانير والفقير
بدينار او خاتم ذهب او فضة معتد به عادة وشبهه من الاحوال المناسبة لا ذكر في كل
مرتبة والمرجع في الاحوال الثلاثة الى العرف بحسب زمانه ومكانه وشأنه ولا متعة لغير هذه
الزوجة وهي المفوضة لبضعها المطلقة قبل الدخول والفرض لكن يستحب لو فارق بغير
الطلاق من لعان وفسخ بل قيل بوجوبه لانه في معنى الطلاق والاول اقوى لانه لا يدل الا بشرط اصالة
البراءة في غيره بمقتضى العدم والحق بالمفوضة من فرض لها مهر فاسد فانه في قوة التفويض ومن مسخت في المهر
قبل الدخول لم يجب بمجرده ولو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز لان الحق لهما زاد عن مهر
المثل ام ساواه ام قصر وان اختلفا فيه الحاكم فرضه بمهر المثل كما يعين النفقة للزوجة على الغايب
ومن جرى مجراه ويحتمل ابقاء الحال الى ان يصطلحا احد الامور الموجبة للعقد لانه سقط الحق لان ذلك لازم التفويض
الذي قد قدما عليه ولو فوضا في العقد تقدير المهر الى احدهما صح وهو المعبر عنه بتفويض المهر بان
يقول زوجتك على ان تقدر من المهر ما شئت او ما شئت وفي جواز تفويضه الى غيرهما او اليهما معا
وجهان من عموم النص وانه كالنايب عنهما والوقوف مع النص طريق اليقين ولزم ما يحكم به الزوج

وصارية

ان قيل برجع

وان قل وما حكمت به الزوجة اذا لم يتجاوز مهر السنة وهو خمسمائة درهم وكذا الاجنبي لرواية
زرارة عن الباقر عليه السلام وعلله بانها اذا حكمها لم يكن لها ان تتجاوز ما سن رسول الله صلى الله عليه وآله
وتزوج عليه نساءه واذا حكمته فعليها ان تقبل حكمه قليلا كان او كثيرا ولو طلق قبل الدخول فنصف
ما يحكم به الحاكم لانه كالمهر المعين الذي يتنصف بالطلاق في سواء وقع الحكم قبل الطلاق ام بعده
وكذا لو طلقها بعد الدخول لزم الحاكم المهر وما يستقر فيه منه الزوج ولو مات الحاكم قبل الدخول والحكم فالمروي
في صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل تزوج امرأة على حكمها او حكمه فمات او ماتت قبل الدخول
ان لها المتعة والميراث ولا مهر لها وبه يظهر ان مهر المثل لا يجب الا مع الدخول ولم يحصل ولا مسمى ولا
يجوز اخلاء النكاح عن مهر فتجب المتعة اذ لا رابع وقيل يثبت لها مهر المثل لانه قيمة العوض حيث لم يتعين
غيره ولان المهر مذكور ما ثبت انه مجهول فاذا تعذرت معرفته وجب الرجوع الى مهر المثل وهو
غير مسموع في مقابلة النص الصحيح ولا فرق مع موت الحاكم بين موت المحكوم عليه معه او التفويض
اليه فقد لزم العقد فلا يبطل بموت المحكوم عليه ولا اصالة بقائه والنص لا يعارضه ورد باستلزام ترجيح
موت الحاكم لا شيء هو ضعيف ولو مات احد الزوجين مع تفويض البضع قبل الدخول فلا شيء لزوجها
بغير مهر وفي صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام في المتوفى عنها زوجها قبل الدخول ان كان فرض لها
مهرا فلها وان لم يكن فرض مهرا فلا مهر وكلاهما الاحكام فيه وهنا مسائل عظم الصداق
يملك بأجمعه للزوجة بالعقد ملكا متزلزلا ويستقر بامور احدها الدخول اجماعا وردة الزوج عن فطرة
وموته وموتها في الاشهر ولها التصرف فيه قبل القبض اذ لا مدخلية للقبض هنا في الملك فلو طلقها قبل
الدخول عاد اليه نصفه بالطلاق فلو نمى بعد العقد كان النماء لها خاصة لرواية عبيد بن زرارة عن
الصادق عليه السلام في رجل ساق الى زوجته غنما ورقيقا فولدت عندها فطلقها قبل ان يدخل
قال ان كن حملن عنده فله نصفها ونصف ولدها وان كن حملن عندها فلا شيء له من الاولاد فان
تعيبه طلاق قبل الدخول ملك الزوج النصف ولا شيء له في النماء ثم ان وجده باقيا على ملكها اخذ
نصفه وان وجده تالفا او منتقلا عن ملكها فنصف مثله او قيمته ثم ان اختلفت القيمة والا فله
الاقل من حين العقد الى حين التسليم لان الزيادة حدثت في ملكها وان وجده معيبا رجع في نصف
العين مع الارش ولو نقصت القيمة للسوق فله نصف العين خاصة وكذا لو زادت وهي
باقية ولو زاد زيادة متصلة كالسمن تخير بين نصف العين الزائدة ونصف
القيمة من دونها وكذا لو تغيرت في يدها بما اوجب زيادة القيمة كصياغة النقرة وخياطة الثوب
ويجبر على العين لو بذلتها في الاول دون الثاني لعدول القيمة لا بيده منها دون الثوب
الا ان يكون منفصلا قبل ذلك الوجه قبل ذلك ويستحب لها العفو عن الجميع لقوله تعالى وان تعفوا
اقرب للتقوى والمراد بالعفو اسقاط المهر بالهبة ان كان عينا والابراء وما في معناه من العفو
والاسقاط ان كان دينا وما قيل بصحته بلفظ العفو مطلقا عملا بظاهر الآية لا يرد وروده في الاعتبارين
الشرعية اولى والآية لا تدل على ازيد منه ولو وليها الاجباري الذي بيده عقدة النكاح اصالة وهو
الاب والجد له بالنسبة الى الصغيرة العفو عن البعض اي بعض النصف الذي يستحقه بالطلاق

قبل

عملا باطلاق النص ولو مات الحاكم وعليه جماعة
فلعله امر الحاكم اذ لا لبس بحضور الحاكم
عليه عندهم

قبل الدخول لان عفو الولي مشروط بكون الطلاق قبل الدخول لا الجميع واحترز بالاجباري
عن وكيل الرشيدة فليس له العفو مع الاطلاق في اصح القولين نعم لو وكلته في العفو جاز قطعا وكذا
وكيل الزوج في النصف الذي يستحقه بالطلاق الثانية لو دخل قبل دفع المهر كان دينا عليه وان
طالت المدة للاصل والاخبار وما روي من ان الدخول يهدم ما لم يعجل وان طول المدة يسقط شاذ
لا يلتفت اليه وعمل بقبول قول الزوج في براءته من المهر لو تنازعا والدخول الموجب للمهر تماما
هو الوطء المتحقق بغيبوبة الحشفة او قدرها من مقطوعها وضابطه ما اوجب الغسل فلا
اثر له بمجرد الخلوة بالمرأة وارخاء الستر على وجه ينتفي معه المانع من الوطء على اصح القولين للاخبار
في ذلك مختلفة فبعضها ان وجوبه اجمع متوقف على الدخول وفي بعضها على الخلوة والاكثر ظاهر في الاول
ومع ذلك المشهور بين الاصحاب وكثرة الاخبار الثالثة لو ابرأته من الصداق ثم طلقها
رجع عليها بنصفه لانها حين الابراء كانت مالكة لجميع المهر ملكا تاما وما يرجع اليه بالطلاق ملك
جديد ولهذا كان نماؤه لها فاذا طلقها رجع عليها بنصفه كما لو صادفها قد اتلفته فان تصرفها بالابراء
بمنزلة الاتلاف فيرجع بنصفه وكذا لو كان عينا ووهبته اياها ثم طلقها فانه يرجع عليها بنصف
القيمة ويحتمل ضعيفا عدم الرجوع في صورة الابراء لانها لم تأخذ منه مالا ولا نقلت اليه الصداق
لان الابراء اسقاط لا تمليك ولا اتلفته عليه كما لو رجع الشاهدان بدين في ذمة زيد لعمرو بعد
حكم الحاكم عليه وقبل الاستيفاء وكان قد ابرأ المشهود عليه فانه لا يرجع على الشاهدين بشيء
ولو كان الابراء اتلافا على من في ذمته لغرم ما لو العوض واضعف فان حق المهر ثابت حال الابراء
في ذمة الزوج ظاهرا وباطنا فاسقاط الحق بعد ثبوته متحقق بخلاف مسألة الشاهد فان الحق
لم يكن ثابتا كذلك فلم يصادف البراءة حقا يسقط بالابراء وكذا يرجع عليها بنصفه لو خلعها به اجمع
قبل الدخول لانه استحقاقه النصف فيرجع عليها بنصفه دينا او عينا الرابعة يجوز اشتراط
ما يوافق الشرع في عقد النكاح سواء كان من مقتضى عقد النكاح كان يشترط عليه العدل
في القسمة والنفقة او يشترط عليها ان يتزوج عليها مثنى او ثلاث او يتسرى او خارجا عنه كشرط تأجيل المهر
او بعضه الى اجل معين فلو شرطا ما يخالفه لغا الشرط وصح العقد والمهر كاشتراطه ان لا يتزوج
عليها او لا يتسرى او لا يطأ او يطلق كما في نكاح المحلل اما فساد الشرط فواضح لمخالفته المشروع
واما صحة العقد فالظاهر اطباق الاصحاب عليه والا كان للنظر فيه مجال كما علم من غيره من
العقود المشتملة على الشرط الفاسد وربما قيل بفساد المهر خاصة لان الشرط كالعوض المضاف
الى الصداق وهو في حكم المال والرجوع الى قيمته متعذر للجهالة فيتجه بطلان الصداق فيرجع الى مهر المثل
ولو شرط ابقاءها في بلدها لزم لانه شرط لا يخالف المشروع فان خصوصيات الوطن امر مطلوب للعقلاء
بواسطة النشوء والاهل والانس وغيرها فيجب الوفاء بشرطه ولو قيل الى الغرض المباح ولصحيحة ابي
العباس عن الصادق عليه السلام في الرجل يتزوج امرأة ويشترط لها ان لا يخرجها من بلدها
قال يفي لها بذلك او قال يلزمه ذلك وعموم المؤمنون عند شروطهم وكذا لو شرط ابقاءها في
منزل او ان لم يكن منصوصا للاتحاد في الطريق وقيل يبطل الشرط فيه لان الاستمتاع بالزوجة في الازمنة

قبل الدخول

لا يستحقه له بيده اي عوضا عن الطلاق فكان نصفا له
عنها لانه على الحق والنصف بالطلاق فصار
منزلة المتلف عنها

ولا يمكنه حق الزوج لاجل الشرع وكذا السلطنة له عليها فاذا شرط ما يخالفه كان باطلا وحملوا
الرواية على الاستحباب ويشكل بان ذلك وارد في ساير الشروط السائغة التي لم تثبت بمقتضى العقد
كتاجيل المهر فان استحقاقها المطالبة به في كل زمان ومكان ثابت باصل الشرع ايضا فالتزام
عدم ذلك في مدة الاجل يكون مخالفا وكذا القول في كل تاجيل ونحوه من الشروط السائغة والحق
ان مثل ذلك لا يمنع من صحة الشرط والنص الصحيح بجوازه واما حمل الامر المستفاد من الخبر الذي
بمعناه على الاستحباب فلا ريب انه خلاف الحقيقة فلا يصار اليه مع امكان الحمل عليها وهو ممكن
فالقول بالجواز اوجه في مسئلة النص واما المنزل فحكم القول بالمنع فيه وموافقته خلاف الاصل
على موضع النص في التعدي اليه خروج لعموم الادلة واتحاد طريق المسئلتين وحكم العلة والمرجع
المخصوصة حكم المنزل ومن حكمنا بصحته لم يصح اسقاطه بوجه لانه حق يتجدد في كل آن فلا يعقل
اسقاطه ما لم يوجد حكمه وان وجد سببه الخامسة لو اصدقها تعليم صناعة ثم طلقها قبل الدخول
كان لها نصف اجرة التعليم لعدم امكان تعليمها نصف الصنعة وهو الواجب لها بالطلاق خاصة
ولو كان قد علمها الصنعة رجع بنصف الاجرة لعدم امكان الارتجاع بنصف الواجب فيرجع الى عوضه
ولو كان الصداق تعليم سورة ونحوها فكذلك لانه لا يمكن تعليم نصفها بعقد الا انه ممتنع شرعا لانها
صارت اجنبية وقيل يعلمها النصف من وراء حجاب كما يعلمها الواجب وهو قريب لان تحريم سماع
صوتها مشروط بحالة الاختيار والسماع هنا من باب الضرورة السادسة لو اعتاضت عن
المهر بعبد او دار او بمثله او بغايره جنسا او وصفا ثم طلقها رجع بنصف المسمى لانه الواجب
بالطلاق لا بنصف العوض لانه معاوضة جديدة لا تعلق لها بالسابقة السابعة لو وهبته نصف مهرها
مشاعا قبل الدخول فلها الباقي لانه بقدر حقه فينحصر فيه ولانه لا ينتقل مستحق العين الى بدلها
الا مع التراضي او تعذر الرجوع لمانع او تلف والكل منتف ويحتمل الرجوع الى نصف النصف الموجود
وبدل نصف الموهوب لان الهبة وردت على مطلق النصف فيشيع فيكون حقه في الباقي والتالف
فيرجع بنصفه وببدل الذاهب ويكون هذا هو المانع وهو احد الثلاثة المسوغة للانتقال الى البدل
ورد بانه يؤدي الى الغرر بتبعيض حقه فيلزم ثبوت احتمال اخر وهو تخييره بين اخذ النصف
الموجود وبين التشقيص المذكور ولو كان الموهوب معينا فله نصف الباقي ونصف
ما وهبت مثلا او قيمة لان حقه مشاع في جميع العين وقد ذهب نصفها معينا فيرجع الى بدله
بخلاف الموهوب على الاشاعة ونبه بقوله وهبت على ان المهر عين فلو كان دينا وابرأته
من نصفه برئ من الكل رجع او لا وكذا لو تزوجها بعين ثم صالحت احدها او باعته فللزوج
نصف الباقي ونصف قيمة التالف لانه تلف على ملكها واستحقاقه لنصفه تجدد بالطلاق من
غير اعتبار الموجود وفيه التقريب ما تقدم الثامنة للزوجة الامتناع قبل الدخول حتى تقبض مهرها
ان كان المهر حالا موسرا كان الزوج او معسرا عينا كان المهر او منفعة متعينا كان او في الذمة
لان النكاح في معنى المعاوضة وان لم يكن محضة ومن حكمها ان لكل من المتعاوضين الامتناع من التسليم
الى ان يسلم اليه الاخر فيجبرهما الحاكم على التقابض معا لعدم الاولوية بموضع الصداق عند عدل ان

لم يرض

لم يرضه اليه لما امرها بالتمكين وهذا الحكم لا يختلف على جميع التقديرات وربما قيل بانه اذا كان
معسرا ليس لها الامتناع لمنع مطالبته وضعف بان منع المطالبة لا يقتضي وجوب التسليم
قبل قبض العوض واحترز بالحال عما لو كان مؤجلا فان تمكينها لا يتوقف على قبضه اذ لا يجب لها
شيء فيتحقق وجوب حقه عليها بغير معارض ولو اقدمت على فعل المحرم واستمتعت الى حلول الاجل ففي
جواز امتناعها حينئذ الى ان تقبضه وجهان تنزيلا له منزلة الحال ابتداء وعدمه بناء على وجوب تمكينها قبل
حلوله فيستصحب ولانها لما رضيت بالتاجيل بنت امرها على ان لا حق لها في الامتناع فلا يثبت
بعد ذلك لانتفاء المقتضي وهذا اجودهما الثاني ولو كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا كان لكل
منهما حكم مماثله وانما يجب تسليمه اذا كانت مهيأة للاستمتاع فلو كانت ممنوعة بعذر وان
كان شرعيا كالاحرام لم يلزم لان الواجب التسليم من الجانبين فاذا تعذر من احدهما لم يجب
من الاخر نعم لو كانت صغيرة غير مطيقة ففي وجوب تسليم مهرها اذا طلبه الولي وجهان من ثبوت
حق الطلب من له حق الطلب فيجب دفعه كغيره من الحقوق وعدم قبض العوض الاخر جار من قبل الزوج
حيث عقد عليها كذلك موجبا على نفسه عوضا حالا او رضي بتاخير قبض العوض الى محله وهذا بخلاف
النفقة لان سبب وجوبها التمكين لا مجرد العقد ووجه عدم الوجوب قد علم مما سلف
مع جوابه وليس لها بعد الدخول الامتناع في اصح القولين لاستقرار المهر بالوطء وقد حصل تسليم
نفسها برضاها فانحصر حقها في المطالبة دون الامتناع ولان النكاح معاوضة ومتى سلم احد
المتعاوضين العوض الذي من قبله باختياره لم يكن له بعد ذلك حبسه ليتسلم العوض الاخر
ولان منعها قبل الدخول ثابت بالاجماع ولا دليل عليه بعده فينتفي بالاصل فان التسليم حق عليها والمهر
حق عليه والاصل عدم تعلق احدهما بالاخر فيتمسك به الى ان يثبت المنافي وقيل لها الامتناع كقبل
الدخول لان المقصود بعقد النكاح منافع البضع فيكون المهر في مقابلها ويكون تعلق الوطء
الاول بها كتعلق غيره والاقوى الاول هذا كله اذا سلمت نفسها اختيارا فلو دخل بها كرها فحق
الامتناع بحاله لانه قبض فاسد فلا يترتب عليه اثر الصحيح ولاصالة البقاء الى ان يثبت المزيل
مع احتمال عدمه لصدق التصرف التاسعة اذا زوج الاب ولده الصغير الذي لم يبلغ ورشد الولد
مال يفي بالمهر ففي ذمة الولد وان لم يكن له مال ففي ذمة الاب ولو ملك مقدار بعضه فهو في ماله والباقي
على الاب هذا هو المشهور بين الاصحاب ونسبه في التذكرة الى علمائنا وهو يشعر بالاتفاق عليه
ثم اختار ان ذلك مع عدم شرطه كونه على الولد مطلقا او كونه عليه مطلقا والا كان على الولد في الاول
وعليه في الثاني مطلقا ولو بلغ الصبي فطلق قبل الدخول كان النصف المستعاد للولد لا للاب لان دفع
الاب له كالهبة للابن وملك الابن له بالطلاق ملك جديد لا ابطال لملك المرأة السابق
ليرجع الى مالكه وكذا لو طلق قبل ان يدفع الاب عنه لان المرأة ملكته بالعقد وان لم تقبضه وقطع
في القواعد بسقوط النصف عن الاب وان كان الابن يستحق مطالبته بشيء والفرق غير واضح
ولو دفع الاب عن ولده الكبير المهر تبرعا او عن اجنبي ثم طلق قبل الدخول ففي عود النصف الى الدافع
او الزوج قولان من ملك المرأة كالاول فيرجع الى الزوج ومن ان الكبير لا يملكه بغير اختياره ولا

استقط عنه الحق فاذا سقط نصفه رجع المصنف الى الدفع واختلف كلام العلامة هنا ففي التذكرة
قطع برجوعه الى الزوج كما صنعه في التحرير وقرب عدمه واستشكل في القواعد بعد حكمه بالمساواة بالصغير
والاقوى الاول العاشرة لو اختلفا في التسمية فادعاها احدهما وادعى الاخر التفويض حلف المنكر لها
لاصالة عدمها فيثبت مقتضى عدمها من المتعة او مهر المثل او غيرهما ولو اختلفا في القدر قدم قول
الزوج لاصالة البراءة من الزائد على ما يعترف به واحتمل العلامة في القواعد تقديم قول من يدعي مهر المثل
عملا بالظاهر من عدم العقد على ما دونه فان الاصل في عوض الوطء المجرد عنه كالشبهة وفيه ان الاصل
مقدم على الظاهر عند التعارض الا فيما استثني لا يكون عوضا عن وطء مجرد عن العقد وفي مواضع خاصة
ولو كان النزاع قبل الدخول فلا اشتباه في تقديم قوله ولو قيل بتقديم قولها في مهر المثل فما دون مع
الدخول لمطابقته للاصل والظاهر عليه اذ الاصل عدم التسمية وهو يوجب لها مهر المثل والظاهر يشهد
وعدم ثبوته قبله لاصالة البراءة وعدم التسمية كان حسنا نعم لو كان الاختلاف فيهما في القدر
لكنهما اتفقا على التسمية قدم قول الزوج مطلقا ومثله ما لو اختلفا في الصفة كالجيد والردي والصحيح
والمكسور فالقول قول الزوج مع اليمين سواء كان النزاع قبل الدخول ام بعده وسواء وافق ما تدعيه
مهر المثل ام لا لانه غارم فيقبل قوله فيه كما يقبل في القدر وفي التسليم يقدم قولها لاصالة
عدمه واستصحاب اشتغال ذمته هذا هو المشهور وفي قول للشيخ انه بعد تسليم
نفسها يقدم قوله استنادا الى رواية شاذة وفي المواقعة لو انكرها ليندفع عنه نصف
المهر بالطلاق يقدم قوله لاصالة عدمها وقيل قولها ان كانت الخلوة التامة التي لا مانع معها من الوطء
شرعا ولا عقلا ولا عرفا وهو قريب عملا بالظاهر من حال الصحيح اذا خلا بالحليلة وللاخبار الدالة
على وجوب المهر بالخلوة التامة لا من حيث انه دخل بل لشهادة الظاهر والاشهر الاول ترجيحا
للاصل وحكم اختلاف ورثتهما او احدهما مع الاخر حكمه الفصل السابع في العيوب والتدليس
وهي اي العيوب المجوزة لفسخ النكاح على الوجه الذي ياتي في الرجل بل الزوج مطلقا خمسة الجنون
والخصاء بكسر الخاء وهو سل الانثيين وان امكن الوطء والجب وهو قطع مجموع الذكر او ما لا يبقى معه
قدر الحشفة والعنن وهو مرض يعجز معه عن الايلاج لضعف الذكر عن الانتشار والجذام
[illegible] وهو مرض يظهر معه يبس الاعضاء وتناثر اللحم على قول القاضي وابن الجنيد [illegible]
في الحي وقواه المحقق الشيخ علي لعموم قول الصادق عليه السلام في صحيحة الحلبي انما يرد النكاح من البرص
والجذام والجنون والعفل فانه عام في الرجل والمراة الا ما اخرجه الدليل ولا دليل هنا [illegible]
[illegible] فانه من الامراض المعدية باتفاق الاطباء وقد قال النبي صلى الله عليه واله فر من المجذوم
فرارك من الاسد ولا بد من طريق الى التخلص ولا طريق للمراة الا الخيار والنص [illegible] الدال
على كونه عيبا في المراة مع وجود وسيلة الرجل الى الفرقة بالطلاق [illegible] في الرجل بطريق اولى
وذهب الاكثر الى عدم ثبوت الخيار لها به تمسكا بالاصل ورواية غياث الضبي عن ابي عبد الله
الرجل لا يرد من عيب فانه يتناول محل النزاع ولا يخفى قوة القول الاول ورجحان رواية الحلبي
وشهرتها مع ما ضم اليها وهي ناقلة عن حكم الاصل واعلم ان القائل بكونه عيبا في الرجل الحق به البرص
لوجوده في النص

مع المتقدم

وادعى المهر او بعضه [illegible] الزوجة [illegible] او عيبه [illegible] من قبل الزوج [illegible]

اللحم الصحيح ومشاركته له في العدوى والاضرار والعدوى فكان ينبغي ذكره معه ولا فرق بين الجنون
المطبق المستوعب لجميع الاوقات وغيره وهو الذي ينوب ادوارا ولا بين الحاصل قبل العقد وبعده
سواء وطئ ام لا لاطلاق النص بكونه عيبا الصادق بجميع ما ذكر لان الجنون فنون والجامع لها
فساد العقل على اي وجه يكون وفي بعضها اخبار بتصريح بجواز فسخها بالحادث منه بعد العقد
وقيل يشترط فيه كونه بحيث لا يعقل اوقات الصلوات وليس عليه دليل واضح وفي معنى الخصاء
الوجاء بكسر الواو والمد وهو رض الخصيتين بحيث تبطل قوتهما بل قيل انه من افراد الخصي فيتناوله
نصه او يشاركه في العلة المقتضية للحكم وشرط الجب ان لا يبقى قدر الحشفة فلو بقي قدرها فلا خيار
لامكان الوطء ح وشرط العنة بالاجماع ان يعجز عن الوطء في القبل والدبر منها ومن غيرها فلو وطئها في ذلك
النكاح ولو مرة او وطئ غيرها فليس بعنين وكذا لو عجز عن الوطء قبلا وقدر عليه دبرا لعدم تحقق
العنة المنافية للعنة ومع تحقق العجز من ذلك اجمع فانما تفسخ بعد رفع امرها الى الحاكم
وانظاره سنة من حين المرافعة فاذا مضت اجمع وهو عاجز عن الوطء في الفصول الاربعة
جاز لها الفسخ ح ولو لم ترفع امرها اليه وان كان [illegible] لا فائدة [illegible] في السنة هنا دون
غيره من العيوب بجواز كون تعذر الجماع لعارض حرارة فتزول في الشتاء او برودة فتزول في
الصيف او رطوبة فتزول في الخريف او يبوسة فتزول في الربيع وشرط الجذام تحققه بظهوره
على البدن او شهادة عدلين او تصادقهما عليه لا بمجرد ظهور امارات من تعجز الوجه واحمراره
او سواده واستدارة العين وكمودتها الى الحمرة وضيق النفس وبحة الصوت ونتن العرق
وتساقط الشعر فان ذلك قد يعرض من غيره نعم مجموع هذه العلامات قد يفيد اهل الخبرة به
حصوله والعبرة في تحققه كيف كان ولو تجددت هذه العيوب غير الجنون بعد العقد فلا فسخ
تمسكا باصالة لزوم العقد استصحابا للحكم مع عدم دليل صالح على ثبوت الفسخ وقيل يفسخ بها مطلقا نظرا الى
اطلاق [illegible] بكونها عيوبا الشامل لموضع النزاع وما ورد منها ما يدل على الفسخ بعد العقد
غير معلوم [illegible] وسنده او لمشاركته ما بعد العقد لما قبله في الضرر المترتب وفصل اخرون فحكموا
بالفسخ قبل الدخول لا بعده استنادا الى خبر [illegible] صحة وتوقف في الح ولعد وجه قيل
والقائل به الشيخ رحمه الله لو بان الزوج خنثى فلها الفسخ وكذا العكس وضعف بانه ان كان مشكلا
فالنكاح باطل لا يحتاج رفعه الى الفسخ وان كان محكوما بذكوريته باحد العلامات الموجبة لها فانه
وجه الفسخ انه كزيادة عضو في الرجل وكذا لو كان هو الزوجة وحكم بانوثيتها لا فسخ كالزيادة
في المراة وهي غير مجوزة للفسخ على التقديرين وربما قيل موضع الخلاف ما لو كان محكوما عليه
باحد القسمين ووجه الخيار ان العلامة الدالة عليه ظنية لا تدفع النفرة والعار عن الاخر
وهما ضرران منفيان وفيه ان مجرد ذلك غير كاف في دفع ما حكم بصحته [illegible] بغير
نص وان [illegible] بمنزلة السلعة وهما لا يوجبان الخيار والظاهر
ان الشيخ فرضه على تقدير الاشتباه لا الوضوح لانه حكم في الميراث بان الخنثى المشكل لو كان زوجا
او زوجة اعطي نصف النصيبين لكنه ضعيف فالمبني عليه اولى بالضعف وعيوب المراة سبعة

في جواز الفسخ

والثقبة

الجنون والجذام والبرص والعمى والاقعاد والقرن بسكون الراء وفتحها عظم كما هو [illegible]
كالسن يكون في الفرج يمنع الوطء فلو كان لحما فهو العفل وقد يطلق عليه القرن ايضا وسيأتي حكمه
والافضاء وقد تقدم تفسيره والعفل بالتحريك وهو شيء يخرج من قبل النساء شبيه الادرة للرجال والرتق
بالتحريك وهو ان يكون الفرج ملتحما ليس فيه مدخل للذكر على حذف فيهما اي في العفل والرتق
من عدم التصريح بهما وانهما القرن المنصوص في الخبر المقتضي لثبوت الخيار وهو المنع من الوطء
وفيه قوة وفي بعض كلام اهل اللغة ان العفل هو القرن فيكون منصوصا وفي كلام اخرين ان الالفاظ
الثلاث مترادفة فهي كلها تثبت في الفرج تمنع الوطء والخيار للزوج لو تجددت هذه العيوب
بعد العقد وان كان قبل الوطء في المشهور تمسكا باصالة اللزوم واستصحابا لحكم العقد
واستضعافا لدليل الخيار وقيل يفسخ بالمتجدد مطلقا عملا باطلاق بعض النصوص وقيد ثالث
بكونه قبل الدخول والاشهر الاول او كان يمكن وطء الرتقاء والقرناء او العفلاء لانتفاء الضرر مع امكان
او كان الوطء ممكنا مع امكان علاجه بفتق الموضع او قطع المانع الا ان تمتنع المراة من علاجه
ولا يجب عليها الاجابة لما فيه من تحمل الضرر والمشقة كما لو اراد [illegible] لم يكن لها المنع لانه تداو ولا تعلق
به وخيار العيب على الفور عندنا اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الضرورة فلو اخر من اليه
الفسخ مختارا مع علمه بطل خياره سواء الرجل والمراة ولو جهل الخيار او الفورية فالاقوى انه عذر
فيختار بعد العلم على الفور كما [illegible] ولو منع منه بالقبض على فيه او التهديد على وجه يحصل
الاكراه فالخيار بحاله الى ان يزول المانع ثم يعتبر الفورية حينئذ ولا يشترط فيه الحاكم لانه حق ثبت فلا يتوقف
عليه كسائر الحقوق خلافا لابن الجنيد وليس الفسخ طلاقا فلا يعتبر فيه ما يعتبر في الطلاق
ولا يعد في الثلاث ولا يطرد معه تنصيف وان ثبت في بعض موارده ويشترط الحاكم في ضرب اجل
العنة لا في فسخها بعده بل تستقل به ح ويقدم قول منكر العيب مع عدم البينة لاصالة عدمه فيكون
مدعيه هو المدعي فعليه البينة وعلى منكره اليمين ولا يخفى ان ذلك فيما لا يمكن الوقوف عليه كالجب
والخصا والا توصل الحاكم الى معرفته ومع ثبوت البينة به ان كان ظاهرا كالعيبين المذكورين كفى
في الشاهدين العدالة وان كان خفيا يتوقف العلم به على الخبرة كالجذام والبرص اشترط
فيهما مع ذلك الخبرة بحيث يقطعان بوجوده وان كان لا يعلمه غالبا غير صاحبه ولا يطلع
عليه الا من قبله كالعنة فطريق ثبوته اقراره او البينة على اقراره او اليمين المردودة من
المنكر او من الحاكم مع نكول المنكر من اليمين بناء على عدم القضاء به بمجرده واما اختبارها بجلوسه
في الماء البارد فان استرخى ذكره فهو عنين وان تشنج فليس به كما ذهب اليه بعض فليس بمعتبر
في الاصح وفي العيوب الباطنة للنساء باقرارها وشهادة اربع منهن ولا تثبت في عيوب الرجال
وان امكن اطلاعهن كما ربما زوجات طلقهن بحقه وحيث يثبت العيب ويحصل الفسخ
لا مهر للزوجة ان كان الفسخ قبل الدخول في جميع العيوب الا في العنة فنصفه على المشهور
وانما خرجت العنة بالنص الموافق للحكمة من اشرافه عليها وعلى محارمها فناسب ان لا تخلو
من عوض وان لم يجب الجميع لانتفاء الدخول فقيل يجب جميع المهر وان لم يجعل وان كان الفسخ بعد

الدخول

الدخول فالمسمى لاستقراره به ويرجع الزوج به على المدلس ان كان والا فلا رجوع ولو كانت
هي المدلسة رجع عليها الا باقل ما يمكن ان يكون مهرا وهو اقل متمول على المشهور وفي الفرق
بين تدليسها وتدليس غيرها في ذلك نظر ولو تولى ذلك جماعة وزع عليهم بالسوية ذكورا كانوا او اناثا
ام بالتفريق والمراد بالتدليس السكوت عن العيب الخارج عن الخلقة مع العلم به او دعوى صفة
كمال مع عدمها ولو تزوج امراة على انها حرة اي شرط ذلك في متن العقد فظهرت امة او مبعضة
فله الفسخ وان دخل لان ذلك فائدة الشرط هذا اذا كان الزوج ممن يجوز له نكاح الامة ووقع
باذن مولاها او مباشرته والا بطل في الاول ووقع موقوفا على الاجازة في الثاني على اصح القولين ولو لم
يشترط الحرية في نفس العقد بل تزوجها على انها حرة واخبرته بذلك قبله او اخبره مخبر ففي الحاقه بما لو شرط
نظر من ظهور التدليس وعدم الاعتبار بما تقدم من الشروط على العقد وعبارة المص والاكثر محتملة
للامرين وكذا الفسخ لها لو تزوجته على انه حر فظهر عبدا فتعرف ما سبق فلا مهر لها في الصورتين
بالفسخ قبل الدخول لان الفاسخ ان كان هي فقد جاء من قبلها وهو ضابط عدم وجوبه لها قبل الدخول
[illegible] الفاسخ هي [illegible] وان كان هو فبسببها ويجب جميع المهر بعد
استقراره ولو شرط كونها بنت مهيرة بفتح الميم وكسر الهاء فعيلة بمعنى مفعولة اي بنت حرة
تنكح بمهر وان كانت معتقة في المهر الصحيح خلاف الامة فانها قد توطأ بالملك فظهرت بنت
امة فله الفسخ قضية للشرط فان كان قبل الدخول فلا مهر لما تقدم وان كان بعده وجب المهر
ويرجع به على المدلس لغروره ولو لم يشترط ذلك بل ذكر قبل العقد فلا حكم له مع احتماله كما سلف فان
كانت هي المدلسة رجع عليها بالمسمى الا باقل مهر وهو ما يتمول لان الوطء المحترم لا يخلو عن مهر
وحيث ورد النص برجوعه على المدلس يقتصر فيما خالف على موضع اليقين وهو ما ذكره وفي
وفي المسئلة وجهان اخران او قولان احدهما ان المستثنى اقل مهر امثالها لانه قد استوفى
منفعة البضع فوجب عوض مثله والثاني عدم استثناء شيء عملا بظاهر النصوص والمشهور
الاول وكما يرجع بالمهر على المدلس لو ظهرت امة ويمكن شمول هذه العبارة له بتكلف وتخصيص
الامة بما لو كانت هي المدلسة فانما يرجع عليها على تقدير عتقها ولو كان المدلس مولاها اعتبر
عتقها بما يقتضي العتق والا حكم بحريتها ظاهرا وصح العقد ولو شرطها بكرا فظهرت ثيبا فله الفسخ
بمقتضى الشرط اذا ثبت سبقه اي سبق الثيوبة على العقد والا فقد يمكن تجدده بين
العقد والدخول بنحو الخطوة والحرقوص ثم ان فسخ قبل الدخول فلا مهر وبعده يجب لها
المسمى ويرجع به على المدلس وهو العاقد كذلك العالم بحالها والا فعليها مع استثناء اقل ما يكون
مهرا كما سبق وقيل والقائل ابن ادريس لا فسخ ولكن ينقص من مهرها بنسبة ما بين مهر البكر
والثيب فاذا كان المسمى مائة ومهر مثلها بكرا مائة وثيبا خمسين نقص نصف المسمى ولو كان
مهرها بكرا مائة وثيبا مائة نقص من المسمى خمسون لا بنسبة ما بينهما لاتحاد التفاوت
ما بينهما انه يسقط من المسمى كما ذكر في الدروس ووجه هذا القول ان الرضا بالمهر المعين
انما حصل على تقدير اتصافها بالبكارة ولم يحصل الا خالية عن الوصف فيلزم التفاوت

ما يمنع كون المبيع صحيحا ومعيبا واعلم ان الموجود في الروايات ان صداقها ينقص فحكم الشيخ
رحمه الله بنقص شيء من غير تعيين لاطلاق الروايات فاغرب المتأخرون الا ان الذهب في ان الناقص
هو السدس بناء على ان الشيء سدس كما ورد في الوصية وهو قياس مع ما لا يطرد مع ان الشيء من كلام
الشيخ رحمه الله مقصد الابهام مع ان الروايات المتضمنة للنقص مطلقا وربما قيل ترجع الى نظر الحاكم لعدم
تفسيره لغة ولا شرعا ولا عرفا النصف ... الناس في القسم وهو بفتح القاف مصدر قسمت
الشيء اما بالكسر فهو الحظ والنصيب والنشوز وهو ارتفاع احد الزوجين عن طاعة الاخر والشقاق
وهو خروج كل منهما عن طاعته اما القسم فهو حق لكل منهما لاشتراك ثمرته وهو العشرة بالمعروف
المأمور بها فيجب للزوجة الواحدة ليلة من اربع وله ثلاث ليالي يضعها حيث شاء وللزوجتين
ليلتان وعلى هذا فاذا تمت الاربع فلا فاضل له لاستغراقهن النصاب ومقتضى العبارة
ان القسمة تجب ابتداء وان لم يبتدئ بها وهو اشهر القولين لورود الامر بها مطلقا وللشيخ
رحمه الله قول بانها لا تجب الا اذا ابتدأ بها واختاره المحقق في الشرائع والعلامة في التحرير وهو
متجه والاوامر المدعاة لا تنافيه ثم ان كانت واحدة فلا قسمة وكذا لو كن اكثر واعرض عنهن
وان بات عند واحدة منهن ليلة لزمه للباقيات مثلها وعلى المشهور يجب ابتداء
~~يبتدئ بها واختاره المحقق في الشرائع والعلامة في التحرير وهو متجه والاوامر المدعاة~~
~~لا تنافيه ثم ان كانت واحدة فلا قسمة وكذا لو كن اكثر واعرض عنهن وان بات عند واحدة~~
~~منهن ليلة لزمه للباقيات مثلها وعلى المشهور يجب~~ مطلقا فرع فان تعددن ابتدأ بالقرعة ثم
انه ثنى اشتباهه والا انتقل الى قرعة اخرى للثانية وهكذا لئلا يرجح بغير مرجح وقيل يتخير وعلى قول
الشيخ يتخير من غير قرعة ولا يجوز الزيادة في القسمة على ليلة بدون رضاهن وهو احد القولين
لانه الاصل وللتأسي بالنبي صلى الله عليه وآله فقد كان يقسم كذلك ولايجاب بعضهن ضرر مع الزيادة
بعروض مانع يقطعه عن القسم للمتأخرة والاخر جوازها مطلقا للاصل وقيل يتقيد بالثلث كما
لو كن في اماكن متباعدة يشق عليه الكون كل ليلة مع واحدة كان حسنا فرع فينبغي ... به
الضرر ويتوقف ما زاد على رضاهن وكذا لا يجوز اقل من ليلة للضرر ولا فرق في وجوب القسم
بين الحر والعبد والخصي والعنين وغيرهم لاطلاق الامر وكون الغرض منه الايناس بالمبيت دون
المواقعة ويسقط القسمة بالنشوز الى ان ترجع الى الطاعة والسفر اي سفره مطلقا مع استصحابها
لاحداهن او على القول بوجوبه مطلقا فانه لا يقضي للمتخلفات وان لم يقرع للخارجة وتابع
القرعة والا قضى اما سفرها فان كان لواجب او جائز باذنه وجب القضاء ولو كان لغرضها ففي القضاء
قولان للعلامة في القواعد والتحرير والمتجه وجوبه ان كان في غير واجب بغير اذنه فلا مشروعة
اليه فهي ناشزة ويختص الوجوب بالليل واما النهار فلمعاشه الا ان كان له معاش كالحارس ونحوه
لا يتم عمله الا بالليل فينعكس قسمته فتجب نهارا دون الليل وقيل تجب الى قامة صبيحة كل ليلة مع
صاحبها لرواية ابراهيم الكرخي عن الصادق عليه السلام وهي محمولة مع تسليم سندها على الاستحباب
والظاهر ان المراد بالصبيحة اول النهار بحيث يسمى صبيحة عرفا لا مجموع اليوم هذا كله في المقيم

اما

اما المسافر الذي معه زوجاته فيعتبر في العشرة في حقه وقت النزول ليلا كان او نهارا كثيرا كان
او قليلا وللامة المعقود عليها دواما حيث يسوغ نصف القسم لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما
عليهما السلام قال اذا كان تحته امة مملوكة فتزوج عليها حرة قسم للحرة مثلي ما يقسم للمملوكة وحيث
لا يكون القسمة في اقل من ليلة فللامة ليلة وللحرة ليلتان وله خمس وتجب تقريبا ليلتي الحرة ليلة من
كل اربع واحدة ان لم يرض بغيره ولو اعتقت الامة في القسم ... لحقت الحرة بانها كانت سبب قائمة
مسلمة للزوج ليلا ونهارا كالحرة وكذا الكتابية الحرة حيث يجوز نكاحها دواما على المشهور وعلل
بنقصها بسبب الكفر فلا تساوي المسلمة الحرة والكتابية الامة ربع القسم لانها لا تساوي الامة المسلمة
فتنصيف القسمة من ستة عشر ليلة للامة الكتابية منها ليلة وللحرة المسلمة اربع كما سلف وللامة
المسلمة ليلتان لو اتفقت وكذا الكتابية ومن هنا يتفرع باقي صور اجتماع الزوجات المتفرقات
في القسمة وهي اربعون صورة تبلغ مع الصور المتفقة اثنين وخمسين يظهر مع احكامها بالتأمل
ويستحق القسم مريضة ورتقاء وقرناء وحائض ونفساء لان المقصود منه الانس لا الوطء ولا تستحق الصغيرة
التي لم تبلغ التسع ولا المجنونة المطبقة اذا خاف اذاها مع مضاجعتها لان القسمة مشروطة بالتمكين
وهو مستقبح منهما ولو لم يخف من المجنونة وجب وكذا غير المطبقة ويقسم الولي للمجنون بان يطوف
به على ازواجه بالعدل ويسقط عنهن الجهاد بالتعريف ولو خص به بعضهن فقد جار وعليه القضاء
فان افاق المجنون قضى ما جار فيه الولي وفي وجوبه عليه نظر لعدم جوره وتختص البكر عند
الدخول بسبع ليال ولاء والظاهر ان ذلك على وجه الوجوب ولا فرق بين كون الزوجة حرة
وامة مسلمة وكتابية ان جوزنا نكاحها دواما عملا بالاطلاق واستقرب في التحرير تخصيص
الامة بنصف ما يختص به لو كانت حرة وفي القواعد المساواة وعلى التنصيف يجب عليه الخروج
من عندها بعد انتصاف الليل الرابع لكان نظير من الازواج كما يجب ذلك لو بات عند واحدة نصف ليلة
ثم منع من الاكمال فانه يبيت عند الباقيات مثلها مع المساواة او يحصيه وليس للزوجة ان تهب
ان تهب ليلتها للزوج او لضرتها الا برضا الزوج لان القسم حق مشترك بينهما ومنحصر بها على الثلث
ليومه وجيرانا بذلك ان يعني بالهبة وهبت لمن ... عندها ليلتها كل ليلة في وقتها
منفصلتين كما تنام منفصلتين وقيل يجوز وصلها استهلاك عليه والمختار لا يختلف
ويضعف بان فيه تأخير حق من بين الليلتين وبان الواهبة قد ترجع بينهما والموالاة تفوت
حق الرجوع وان وهبتها لهن تساوى بينهن فيجعل الواهبة كالمعدومة ولو وهبتها له فله
تخصيص من شاء بها من شاء وياتي في الاتصال والانفصال ما سبق ولها الرجوع قبل تمام المبيت
لان ذلك بمنزلة البذل لا هبة حقيقة ومن ثم لا يشترط رضا الموهوب ولا يعيدها الذي فات حقها
من الليلة فلا يمكن الرجوع فيها ولا يجب قضاؤها ولو رجعت في اثناء الليلة تحول اليها لبطلان
الهبة لما بقي من الزمان ولو رجعت ولا يعلم فلا شيء عليه لاستحالة تكليف الغافل ولها ان
ترجع في المستقبل دون الماضي ويثبت حقها من حين علم بالرجوع في بعض الليلة ولا يصح الاعتياض
عن القسم بشيء من الفلان المعوض كون الرجل عندها وهو لا يقابل بالعوض لانه ليس بعين ولا

فلو فرق لم يجب الاستئناف وقضى الموالاة لا يبرأ
ويحتمل الاستئناف مع الاثم والثيب بثلاث ولاء

لها٥

منفعة كذا ذكره الشيخ وتبعه عليه جماعة وفي التحرير نسب القول اليه ساكتا عليه مشعرا بتوقفه
فيه او تمريضه وله وجه لان المعاوضة غير متحققة فيما ذكره ولذلك كان ينبغي جواز الصلح عليه كما يجوز
الصلح على حق الشفعة والتحجير ونحوهما من الحقوق وحيث لا تجوز المعاوضة فيجب عليها
رد العوض ان كانت قبضته ويجب عليه القضاء لها ان كانت ليلتها قد فاتت لانه
لم يسلم له وقد تقدم البحث فيه في البيع الفاسد وان المصنف مال الى الرجوع مطلقا كما هنا خلافا
للاكثر ولا يزور الزوج الصغرى في ليلة ضرتها لما فيه من تفويت حقها ولكن الزيادة وكذا لا
يحل لها ان تبيع الزيادة الا [illegible] فان مكث عندها وجب قضاؤها ما لم يقصر جدا بحيث
لا يعد اقامة عرفا فيأثم خاصة وقيل لا يجب القضاء الا مع استيعاب الليلة والقول الاول افضل
في القواعد والتحرير [illegible] اكثر يقتضي لو استوعب الليلة عند المزورة الطاهر
لان لها ليست حقها ولو لم يستوعب الليلة [illegible] هنا والاصح في المبيت المضاجعة
وهو ان ينام معها قريبا عادة معطيا لها وجهه دائما او اكثريا بحيث لا يعد هاجرا وان لم
يتلاصق الجسمان لا المواقعة فانها لا تجب الا في كل اربعة اشهر مرة كما سلف ولو جار
في القسمة قضى واجبا لمن اخل بليلتها فلو قسم لكل واحدة من الاربع عشرا فوفى ثلاثا ثم عاد
عليهن دون الرابعة [illegible] ثلث ليلة ولو [illegible] متى [illegible]
لها [illegible] ولو طلقها [illegible] قبل [illegible] فان تزوج
او [illegible] وجب عليه التخلص منها والا استقرت المظلمة في ذمته وكذا لو فارق المظلومة
بها [illegible] الظلم [illegible] وجب عليه [illegible]
[illegible] في القسمة [illegible] بين الشيئين والتشريع واصله
الارتفاع وهو هنا الخروج عن الطاعة اي خروج احد الزوجين عما يجب عليه من حق الآخر
وطاعته لان الخروج بها على ما اوجبه الله عليه من الطاعة فاذا ظهر امارته للزوج [illegible] في وجهه
[illegible] في القسمة [illegible] التي يجب عليها فعلها من مقدمات الاستمتاع بان تمنع او تتثاقل
اذا دعاها اليه لا مطلق حوائجه اذ لا يجب عليها قضاء حاجته التي لا تتعلق بالاستمتاع او تغير
عادتها في ادبها معه قولا كان تجيبه بكلام خشن بعد ان كان بلين او غير مقبلة
بوجهها بعد ان كانت تقبل او فعلا كان تجد اعراضا وعبوسا بعد لطف وطلاقة ونحو
ذلك وعظها اولا بلا هجر ولا ضرب فلعلها تبدي عذرا او تتوب عما جرى منها من غير
والوعظ كان يقول لها اتقي الله في الحق الواجب لي عليك واحذري العقوبة ويبين لها ما
يترتب على ذلك من عذاب الله تعالى في الآخرة وسقوط النفقة والقسم في الدنيا ثم حول ظهره اليها
في المضجع بكسر الجيم ان لم ينجع الوعظ ثم اعتزلها ناحية في غير فراشها ولا يجوز ضربها ان
رجى رجوعها بدونه فان امتنعت من طاعته فيما يجب له ولم ينجع ذلك كله ضربها مقتصرا
على ما يؤمل به رجوعها فلا تجوز الزيادة عليه مع حصول الغرض به والا تدرج الى الاقوى
فالاقوى ما لم يكن مدميا ولا مبرحا اي شديدا كثيرا قال تعالى واللاتي تخافون نشوزهن

فعظوهن

اي العوض [illegible] مع جهلهما بالفساد او علمهما وبقاء
[illegible] لتسليطه على
العين والا [illegible] رجع
[illegible] بغير عوض حيث يعلم انه لا يلزم

[illegible] اجنبيا
لعدم [illegible] وقيل [illegible]
[illegible] على المزورة [illegible]

فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن والمراد فعظوهن اذا وجدتم امارات
النشوز واهجروهن ان نشزن واضربوهن ان اصررن عليه وافهم قوله في المضاجع انه
لا يهجرها في الكلام وهذا فيما زاد على ثلاثة ايام لقوله صلى الله عليه وآله لا يحل للمسلم ان يهجر اخاه فوق
ثلاث ويجوز في الثلاثة [illegible] رجوعها ولو حصل بالضرب تلف او ادماء ضمن ولو نشز الزوج بمنع
حقوقها الواجبة لها عليه من قسم ونفقة فلها المطالبة بها وللحاكم الزامه بها فان اساء خلقه واذاها بضرب
وغيره بلا سبب [illegible] نهاه عن ذلك فان عاد اليه عزره بما يراه وان قال كل منهما ان صاحبه متعد
تعرف الحاكم الحال بثقة في جوارهما يخبرهما ومنع الظالم منهما ولو تركت الزوجة بعض حقوقها من قسمة
ونفقة استمالة له حل له قبوله وليس له منع بعض حقوقها لتبذل له مالا ليخلعها فان فعل فبذلت اثم
وصح قبوله ولم يكن اكراها [illegible] عليه بخصوصه [illegible] والشقاق وهو ان يكون النشوز
منهما كان كل واحد منهما صار في شق غير شق الآخر ويخشى الفرقة والاستمرار على ذلك فيبعث
الحاكم الحكمين من اهل الزوجين احدهما من اهله والآخر من اهلها كما تضمنته الآية لينظرا
في امرهما بعد اختلاء كل حكم بصاحبه ومعرفة ما عندهما في ذلك وهل بعثهما واجب او مستحب
وجهان اوجههما الوجوب عملا بظاهر الامر في الآية [illegible] لحصول الغرض به ولان
القرابة غير معتبرة في الحكم ولا في التوكيل وكونهما من الاهل في الآية للارشاد الى ما هو الاصلح وقيل
يتعين كونهما من اهلهما عملا بظاهر الآية ولان الاهل اعرف بالمصلحة من الاجانب ولو تعذر الاهل
فلا كلام في جواز الاجانب وبعثهما يكون تحكيما لا توكيلا لان الله تعالى خاطب بالبعث الحكام
وجعلهما حكمين ولو كان توكيلا لخاطب به الزوجين ولانهما ان رايا الاصلاح فعلاه من غير
استئذان وان رايا التفريق توقف على الاذن ولو كان توكيلا لكان تابعا لما دل عليه لفظهما وبذلك
يضعف قول القاضي بكونه توكيلا استنادا الى ان البضع حق للزوج والمال حق للمرأة وليس لاحدهما
التفريق بينهما الا باذنهما [illegible] الا ان اذن الشارع فيه يجري على غير المحجور كالحاكم حيث
كان حكما فان اتفقا على الاصلاح بينهما فعلاه من غير مراجعة وان اتفقا على التفريق لم يصح الا باذن
الزوج في الطلاق واذن الزوجة في البذل ان كان خلعا لان ذلك هو مقتضى التحكيم ولهما شرط ما
اي الحكمان على الزوجين [illegible] اذا كان سائغا شرعا فان لم يرض به الزوجان ولو لم يكن سائغا
كاشتراط ترك بعض النفقة او العشرة او ان لا [illegible] لم يلزم الوفاء به ويشترط في الحكمين
البلوغ والعقل والحرية والعدالة والاهتداء الى ما هو المقصود من بعثهما دون الاجتهاد ويلحق بذلك
مطالب الاول الاولاد ويلحق الولد بالزوج الدائم [illegible] بالزوجة ومضي ستة
اشهر هلالية من حين الوطء والمراد به [illegible] وصرح به المصنف في قواعده
[illegible] الحشفة قبلا او دبرا وان لم ينزل وله [illegible] من اشكال الا ان لم يكن [illegible] عليه
للقطع بانتفاء التولد عنه عادة في كثير من موارده [illegible] في ما سلف [illegible] عليه
وعدم تجاوز اقصى الحمل وقد اختلف الاصحاب في تحديده فقيل تسعة اشهر وقيل عشرة وغايته
ما قيل فيه عندنا سنة ومستند الكل مفهوم الروايات [illegible] رحمه الله [illegible]

لعدم دليل قوي على الترجيح ويمكن حمل الروايات على اختلاف عادات النساء فان بعضهن تلد
لتسعة وبعضهن لعشرة وقد يتفق نادرا بلوغ سنة واتفق الاصحاب على انه لا يزيد عن السنة
مع انه قد روي ان النبي صلى الله عليه وآله حملت به امه ايام التشريق واتفقوا على انه ولد في شهر ربيع
الاول فاقل ما يكون لبثه في بطن امه سنة وثلاثة اشهر وما نقل احد من العلماء ان ذلك من خصائصه
صلى الله عليه وآله هذا في الولد التام الذي ولجته الروح وفي غيره مما تسقطه المرأة يرجع في الحاقه
بالزوج حيث يحتاج الى الالحاق ليجب عليه تكفينه ومؤنة تجهيزه ونحو ذلك من الاحكام التي لا
تترتب على حيوته الى المعتاد لمثله من الايام والاشهر وان نقصت عن الستة الاشهر فان
امكن عادة كونه منه لحقه حكمه وان علم عادة انتفاؤه عنه لغيبته عنها مدة تزيد عن تخلقه
عادة فانتفى عنه ولو لم يجز اي بالزوجة الدائمة فاجروا اولياء المزوج ولعا ... الحمل ولا يجوز له نفيه
الحكم بلحوقه بالفراش شرعا ان اشبه الزاني خلقة ولو نفاه لم ينتف عنه الا باللعان
لامرأة فان لم يلاعن حد ولو اختلفا في الدخول حلف عنه وانكره صواو في ولادته فان انكر كونها ولدته
حلف الزوج لاصالة عدمه ولان النزاع في الاول في فعله ويمكنها اقامة البينة على الولادة في الثاني
فلا يقبل قولها فيها بغير بينة ولو اتفقا عليهما واختلفا في المدة فادعى ولادته لدون ستة او لازيد
من اقصى الحمل حلفت هي تغليبا للفراش ولاصالة عدم زيادة المدة في الثاني اما الاول فالاصل معه
فيحتمل قبول قوله فيه عملا بالاصل ولان مآله الى النزاع في الدخول فانه اذا قال لم ينقض ستة
اشهر من حين الوطء فمعناه انه لم يطأ منذ ستة اشهر واما وقوع الوطء فيما دونها نادر بما
فصل بعضهم النزاع في المدة بالمعنى الذي خاصة لتوافق الاصل وليس ببعيد ان تحقق فيه ذلك
خلاف الان كلام الاصحاب مطلق وولد المملوكة اذا حصلت الشروط الثلاثة وهي الدخول
وولادته لستة اشهر فصاعدا ولم يتجاوز الاقصى يلحق به وكذلك ولد المتعة ولا يجوز له
نفيه لمكان الشبهة فيهما لكن لو نفاه انتفى ظاهرا بغير لعان فيهما وان فعل حراما حيث
تحكم الشارع ظاهرا بلحوقه به اما ولد الامة فموضع وفاق ولتعليق اللعان على رمي الزوجة
في الاية واما ولد المتعة فانتفاؤه بذلك هو المشهور ومستنده قلته الطلاق الزوجة
على الدائمة ومن ثم حملت عليها في آية الارث وغيرها وذهب المرتضى رحمه الله وجماعة الى الحاقها
بالدائمة هنا لانها زوجة حقيقة والاولى تحقيق بقوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون
ولو عاد واعترف به صح ولحق به بخلاف ما لو اعترف به اولا ثم نفاه فانه لا ينتفي عنه والحق به
ولا يجوز نفي الولد مطلقا لمكان العزل منها لاطلاق النص والفتوى بلحوق الولد للفراش
الواطئ وهو صادق مع العزل ويمكن سبق الماء قبله وعلى ما ذكرناه سابقا لا اعتبار بالانزال
في لحاق الولد مطلقا فضم العزل اليه اولى وقيد العلامة هنا الوطء مع العزل بكونه قبلا والمصرح به
صرح في القواعد باستواء القبل والدبر في ذلك وفي باب العدد صرحوا بعدم الفرق بينهما
في اعتبار العدة وولد الشبهة يلحق بالواطئ بالشروط الثلاثة وعدم الزوج الحاضر الداخل بحيث
يمكن الحاقه به والمولى في ذلك بحكم الزوج لكن لو انتفى عن المولى وكفى بالواطئ اغرم قيمة الولد يوم
ولد

ولد حيا للمولى ويجب كفاية استبداد النساء اي انفرادهن بالمرأة عند الولادة دون الزوج
فان تعذر فالرجال فان تعذروا فخيرهم وقدم في القواعد الرجال الاقارب غير المحارم على
الاجانب وهنا اطلق الرجال هذه جملة ما ذكروه فيه ولا نص من تفصيل فذلك مقيد بما يستلزم
اطلاعه على العورة اما ما لا يستلزمه من مساعدتها فتخصيصه على الرجال غير واضح وينبغي فيما يستلزم
الاطلاع على العورة ~~...~~ تقديم الزوج مع امكانه ومع عدمه يجوز غيره للضرورة
كنظر الطبيب واما الفرق بين اقارب الرجال غير المحارم والاجانب فلا اصل له في قواعد
الشرع ويستحب غسل المولود حين يولد والاذان في اذنه اليمنى والاقامة في اليسرى ولكن ذلك
قبل قطع سرته فلا يصيبه لمم ولا ابنة ولا يفزع ولا تصيبه ام الصبيان روى ذلك عن جابر عبد الله
عن النبي صلى الله عليه وآله من ولد له مولود فليؤذن في اذنه اليمنى باذان الصلوة وليقم في اذنه
اليسرى فانها عصمة من الشيطان الرجيم وتحنيكه بتربة الحسين عليه السلام وماء الفرات
وهو النهر المعروف اما فرات اي عذب ولا يخلطه بالخل او بالعسل لتعذيبه ان لم يكن عذبا وظاهر
العبارة التخيير بين الثلاثة والموجود الترتيب بينها فيقدم ماء الفرات مع امكانه ثم الماء العذب
بالملح صافية ثم ~~بالملح بالماء في بعض الاخبار حنكوا اولادكم بماء الفرات وبتربة مع امكانها~~
~~ثم بالماء ... بالملح~~ في بعض الاخبار حنكوا اولادكم بماء الفرات وتربة
الحسين عليه السلام فان لم يكن فبماء السماء والمراد بالتحنيك ادخال ذلك الى حنكه وهو اعلى داخل
الفم وكذا يستحب تحنيكه بالتمر بان يمضغ التمرة ويجعلها في فيه ويوصلها الى حنكه بسبابته
حتى يتحلل في حلقه قال امير المؤمنين عليه السلام حنكوا اولادكم بالتمر فكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وآله
بالحسن والحسين عليهما السلام قال الهروي يقال حنكه وحنّكه بالتخفيف والتشديد بها
وتسميته محمدا ان كان ذكرا الى اليوم السابع فان غير بعد ذلك جاز قال الصادق عليه
السلام لا يولد لنا ولد الا سميناه محمدا فاذا مضى سبعة ايام فان شئنا غيرنا والا تركنا واصدق
الاسماء ما عبّد لله اي اشتمل على عبودية تعالى كعبد الله وعبد الرحمن والرحيم ونحو ذلك من اسمائه
تعالى وافضلها اي الاسماء مطلقا اسم محمد وعلي واسماء الانبياء والائمة عليهم السلام قال
الباقر عليه السلام اصدق الاسماء ما سمي بالعبودية وافضلها اسماء الانبياء عليهم السلام والائمة
وعن الصادق عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله قال من ولد له اربعة اولاد ولم يسم احدهم
باسمي فقد جفاني وعنه عليه السلام ليس في الارض دار فيها اسم محمد الا وهي تقدس كل يوم وعن
الحسين عليه السلام في حديث طويل لو ولد لي مائة لاحببت ان لا اسمي احدا منهم الا عليا وقال
الرضا عليه السلام لا يدخل الفقر بيتا فيه اسم محمد او احمد او علي ... ان كان انثى قال الباقر عليه السلام
انا لنكني اولادنا في صغرهم مخافة النبز ان يلحق بهم ويكره اللقب وهو ما يشعر بالاعلام
بمدح او ذم والمراد هنا الثاني خاصة ويكره الجمع بين كنيته بابي القاسم وتسميته
محمدا قال الصادق عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن اربع كنى عن ابي عيسى وعن ابي الحكم
وعن ابي مالك وعن ابي القاسم اذا كان الاسم محمدا وان يسمي حكما او حكيما او خالدا او حارثا

المحارم

او علي او الحسن او الحسين او جعفر او طالب او عبد الله او فاطمة من النساء وتكنيته بابي فلان ان كان ذكرا او ام فلان

اوصفرا او ماكانا قال الباقر عليه السلام ابغض الاسماء الى الله حارث ومالك وخالد وعن الصادق
عليه السلام قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله دعا بصحيفة حين حضره الموت يريد ان ينهى عن اسما يتسمى
بها فقبض ولم يسمها منها الحكم وحكيم وخالد ومالك وذكر انها ستة او سبعة مما لا يجوز ان يتسمى
بها واحكام الاولاد امور منها العقيقة والحلق والختان وثقب الاذن اليمنى في شحمتها واليسرى
في اعلاها كل ذلك في اليوم السابع من يوم ولد في آخر جزء من النهار قال الصادق عليه السلام العقيقة
واجبة وكل مولود مرتهن بعقيقته وعنه عليه السلام عق عنه واحلق راسه يوم السابع وعنه عليه السلام
اختنوا اولادكم لسبعة ايام فانه اطهر واسرع لنبات اللحم فان الارض تكره بول الاغلف وعنه عليه السلام
ان ثقب اذن الغلام من السنة وختانه لسبعة ايام من السنة وفي خبر آخر عن النبي صلى الله عليه وآله
ان الارض تنجس من بول الاغلف اربعين صباحا وفي آخر ان الارض تضج الى الله من بول الاغلف ويكون
الحلق لراسه قبل ذبح العقيقة ويتصدق بوزن شعره ذهبا او فضة قال اسحق بن عمار للصادق
بايهما نبدا قال تحلق راسه وتعق عنه وتصدق بوزن شعره فضة يكون ذلك في مكان واحد
وفي خبر آخر ذهبا ويكره القنازع وهو ان تحلق من الراس موضعا وتترك موضعا في اي جانب
كان روي ذلك عن امير المؤمنين عليه السلام وفي خبر آخر عن الصادق عليه السلام انه كره
القزع في رؤس الصبيان وذكر ان القزع ان يحلق الراس الا قليلا وسط الراس تسمى القزعة
وعنه عليه السلام قال ان النبي صلى الله عليه وآله لم يدع له وله قنازع فابى ان يدعو له وامر ان
يحلق راسه ويجب على الصبي الختان عند البلوغ اي بعده بلا فصل لو تركه وليه ختانه
وهل يجب على الولي ذلك قبله وجهان من عدم التكليف ومن استلزام تاخيره الى البلوغ تاخير
الواجب المضيق وفي التحرير لا يجوز تاخيره الى البلوغ وهو دال على الثاني ودليله غير واضح ويستحب
خفض البنات وان بلغن قال الصادق عليه السلام خفض النساء مكرمة واي شيء افضل من المكرمة
وللعقيقة شاة او جزور يجتمع فيها شروط الاضحية وهي السلامة من العيوب والسمن
والسن على الافضل ويجزئ فيها مطلق الشاة قال الصادق عليه السلام انما هي شاة لحم ليست
بمنزلة الاضحية يجزئ منها كل شيء وخيرها اسمنها وتستحب مساواتها الولد في الذكورة
والانوثة وان كانت السنة اقبلت والدعاء عند ذبحها بالماثور وهو بسم الله وبالله اللهم عقيقة
عن فلان لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها بعظمه اللهم اجعله وقاء لال محمد صلى الله عليه وآله
وعليهم رواه الكرخي عن ابي عبد الله عليه السلام وعن الباقر عليه السلام قال اذا ذبحت فقل
بسم الله وبالله والحمد لله والله اكبر ايمانا بالله وثناء على رسول الله صلى الله عليه وآله والعصمة لامره والشكر
لرزقه والمعرفة بفضله علينا اهل البيت فان كان ذكرا فقل اللهم انك وهبت لنا ذكرا وانت
اعلم بما وهبت ومنك ما اعطيت وكلما صنعنا فتقبله منا على سنتك وسنة نبيك
ورسولك صلى الله عليه وآله واخسأ عنا الشيطان الرجيم لك سفكت الدماء لا شريك لك
والحمد لله رب العالمين وعن الصادق عليه السلام مثله وزاد فيه اللهم لحمها بلحمه ودمها
بدمه وعظمها بعظمه وشعرها بشعره وجلدها بجلده اللهم اجعلها وقاء

لفلان

لفلان بن فلان وعنه عليه السلام اذا اردت ان تذبح العقيقة قلت يا قوم اني بريء مما تشركون
اني وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا مسلما وما انا من المشركين ان صلاتي ونسكي
ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين اللهم منك
ولك بسم الله والله اكبر ويسمي المولود باسمه ثم يذبح وعنه عليه السلام يقال عند العقيقة
اللهم منك ولك ما وهبت وانت اعطيت اللهم فتقبله منا على سنة نبيك صلى الله عليه وآله
ونستعيذ بالله من الشيطان الرجيم ويسمي ويذبح ويقول لك سفكت الدماء لا شريك لك
والحمد لله رب العالمين اللهم اخسأ الشيطان الرجيم فهذا جملة ما وقفت عليه من الدعاء المأثور
ويسأل الله تعالى ان يجعلها فدية له لحما بلحم وعظما بعظم وجلدا بجلد هذا الحاصل في المأثور
فكان يستغني عن تخصيصه ولعله لمزيد الاهتمام به او التنبيه عليه حيث لا يتعرض له عامة المأثور
ولا تكفي الصدقة بثمنها وان تعددت بل ينتظر الوجدان بخلاف الاضحية قيل للصادق عليه السلام
انا طلبنا العقيقة فلم نجدها فما ترى نتصدق بثمنها فقال لا ان الله يحب اطعام الطعام واراقة الدماء
وليخص القابلة بالرجل والورك وفي بعض الاخبار ان لها ربع العقيقة وفي بعضها ثلثها ولو لم تكن قابلة
تصدقت به الام لعموم ان حصة القابلة تكون لها ان كان الذابح الاب ثم هي تتصدق بها لا تذكيه لها
الا كل كما سياتي ولا تختص صدقتها بالفقراء بل تعطى من شاءت كما ورد في الخبر ولو بلغ الولد ولما يعق عنه
استحب له العقيقة عن نفسه وان شك الوالد هل عق عنه ام لا فليعق هو اذ الاصل عدم عقيقة
ابيه فلرواية عبد الله بن سنان عن عمر بن يزيد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني والله ما ادري
اكان ابي عق عني ام لا قال فامرني ابو عبد الله عليه السلام فعققت عن نفسي وانا شيخ وقال عمر سمعت
ابا عبد الله عليه السلام يقول كل امرئ مرتهن بعقيقته والعقيقة اوجب من الاضحية ولو مات
الصبي يوم السابع بعد الزوال لم تسقط وقبله سقطت روى ذلك ادريس بن عبد الله عن ابي
عبد الله عليه السلام ويكره للوالدين ان ياكلا منها شيئا وكذا من في عيالهما وان كانت القابلة
منهم لقول الصادق عليه السلام لا ياكل هو ولا احد من عياله من العقيقة وقال للقابلة ثلث العقيقة
وان كانت القابلة ام الرجل او في عياله فليس لها منها شيء وتتأكد الكراهة في الام لقوله عليه السلام
في هذا الحديث يأكل العقيقة كل احد الا الام وان يكسر عظامها بل يفصل اعضاؤها لقوله عليه السلام
في هذا الخبر ويفصل اعضاؤها ثم يطبخها ويستحب ان يدعو لها المؤمنين واقلهم عشرة قال الصادق
عليه السلام يطعم منه عشرة من المسلمين فان زاد فهو افضل وفي الخبر السابق لا يعطيها الا اهل
الولاية وان يطبخ فتكون اشرف لها او يشوى على النار لما تقدم من الامر بطبخها والخبر
مسماه واقله ان يطبخ بالماء والملح ولو اضيف اليهما غيرهما فلا باس لاطلاق الامر الصادق به
بل ربما كان افضل وما ذكره المص للتنبيه على اقل ما يتادى به الطبخ لا لحصره اذ لم يرد نص
بكون الطبخ بالماء والملح خاصة بل به مطلقا ويستحب الرضاع فيجب على الام ارضاع اللبأ بكسر اللام
وهو اول اللبن في النتاج قاله الجوهري وفي نهاية ابن الاثير هو اول ما يحلب عند الولادة
ولو امتنع على تحديد بمقدار ما يحب سمه وربما قيده بعض بثلاثة ايام قطاهرها نقلناه عن اهل الخبرة

وقو

انه حلبته واحقتوا ما يجب عليها ذلك لان الولد لا يعيش بدونه ومع ذلك لا يجب عليها التبرع به
بل باجرة على الاب ان لم يكن للولد مال والا ففي ماله جمعا بين الحقين ولا منافاة بين وجوب الفعل
واستحقاق عوضه كبذل المال في المخمصة للمحتاج وبذلك يظهر ضعف ما قيل بعدم استحقاقها
الاجرة عليه لوجوبه لما علم من عدم جواز اخذ الاجرة على الفعل الواجب والفرق ان الممنوع من اخذ
اجرته هو نفس العمل لا عين المال الذي يجب بذله واللبن من قبيل الثاني لا الاول نعم يجيء على هذا انها
لا تستحق اجرة على ايصاله الى جوفه لانه عمل واجب وربما منع من كونه لا يعيش بدونه فيتقدح حينئذ عدم
الوجوب والعلامة قطع في القواعد بكونه لا يعيش بدونه وقيده بعضهم بالغالب وهو اولى ويستحب
للام ان ترضعه طول المدة المعتبرة في الرضاع وهي حولان كاملان لمن اراد ان يتم الرضاعة فان اراد الاقتصار
على اقل المجزي فاحد وعشرون شهرا ولا يجوز نقصانه عنها وتجوز الزيادة على الحولين شهرا
وشهرين خاصة لكن لا تستحق المرضعة على الزائد اجرة وانما كان ارضاع الام مستحبا لان لبنها
اوفق لمزاجه لتغذيته به في الرحم دما والاجرة كما قلناه من نصيبها في مال الولد ان كان له مال والا فعلى
الاب فان علا كالجد فاعلى مع يساره والام احق بارضاعه اذا طلبت ما يطلب غيرها كما يجب عليها الاتفاق عليه لو كان
الاب معسرا وكالتبرعة حيث يتبرع بها الاب بنفسه او غيرها اذا لم يشترط عليها الرضاعة
بنفسها كما في كل اجير مطلق وهي اولى بارضاعه ولو بالاجرة اذا قنعت بما يقنع به الغير او انقص
او تبرعت تطوعا والا فلا ولو طلبت زيادة عن غيرها جاز للاب انتزاعه منها وتسليمه الى الغير
الذي يأخذ اقل او يتبرع وبعضهم من قوله انتزاعه وتسليمه سقوط حضانتها ايضا وهو احد القولين
ووجهه لزوم الحرج بالجمع بين كونه في يدها وتولي غيرها ارضاعه ولظاهر رواية داود بن الحصين
عن الصادق عليه السلام ان وجد الاب من يرضعه باربعة دراهم وقالت الام لا ارضعه الا بخمسة
دراهم فان له ان ينزعه منها والاقوى بقاء حق الحضانة لها لعدم تلازمهما وحينئذ فتأتي المرضعة وترضعه
عندها مع الامكان فان تعذر حمل الصبي الى المرضعة وقت الارضاع خاصة فان تعذر جميع ذلك
اتجه سقوط حقها من الحضانة للحرج والضرر وللمولى اجبار امته على الارضاع لولدها وغيره لان منافعها
مملوكة له فله التصرف فيها كيف شاء بخلاف الزوجة حرة كانت او امة مملوكة لغيره او معتادة لارضاع اولادها
ام غير معتادة لانه لا يستحق بالزوجية منافعها وانما يستحق الاستمتاع ومنها الحضانة بالفتح
والكسر وهي ولاية على الطفل والمجنون لفائدة تربيته وما يتعلق بها من مصلحته من حفظه وجعله في سريره
ورفعه وكحله ودهنه وتنظيفه وغسل خرقه وثيابه ونحوه وهي بالانثى اليق منها بالرجل فالام
احق بالولد مدة الرضاع وان كان الولد ذكرا اذا كانت الام حرة مسلمة عاقلة او كانا اي الابوين
مملوكين او كافرين فلا يسقط اعتبار الحرية في الاول والاسلام في الثاني لعدم الترجيح ولو كانت
الام خاصة حرة مسلمة فهي احق بالولد مطلقا من الاب الرق والكافر الى ان يبلغ وان تزوجت
فاذا فصل عن الرضاع فالام احق بالانثى الى سبع سنين وقيل الى تسع وقيل ما لم تتزوج الام وقيل
الى سبع فيهما والاول مع شهرته جامع بين الاخبار المطلقة والاب احق بالذكر بعد فصاله الى البلوغ
واحق بالانثى بعد السبع والاقوى ان الخنثى المشكل هنا كالانثى استصحابا للولاية الثابتة عليه

ابعا

ابتدا الى ان يثبت المزيل ولا يثبت له قبل السبع لعدم العلم بالذكورية التي هي مناط زوال ولايتها
عنه بعد الحولين واصالة عدمها استحقاقه الولاية قبلها هذا كله اذا كان الابوان موجودين فان
مات احدهما كان الآخر احق بالولد مطلقا من جميع الاقارب الى ان يبلغ وكذا لو كان الام احق من الوصي
اي وصي الاب بالابن وكذا بالبنت بعد السبع كما هي احق من الاقارب وان تزوجت فان فقد
الابوان فالحضانة لاب الاب لانه اب في الجملة فيكون اولى من غيره من الاقارب ولانه اولى بالمال فيكون
اولى بالحضانة وبهذا جزم في القواعد فقدم الجد للاب على غيره من الاقارب ويشكل بان ذلك لو كان
موجبا لتقديمه لاقتضى تقديمه على الام عليه لانها بمنزلة الام وهي مقدمة على الاب فعليها افضل ولان
الارث لا مدخل له في الحضانة والا لكان الاب اولى من الام وبعض الجد له وليس كذلك اجماعا والنصوص
خالية من غير الابوين من الاقارب وانما استفيد حكمهم من آية اولي الارحام وهي لا تدل على تقديمه على غيره
من درجته وبهذا جزم في المختلف وهو جيد فان فقد ابو الاب اولم نرجحه فللاقارب الاقرب منهم
الى الولد فالاقرب على المشهور لاية اولي الارحام فالجدة لام كانت او لاب وان علت اولى من العمة
والخالة كما انهما اولى من بنات العمومة والخؤولة وكذلك الجدة الدنيا والخالة والعمة اولى من العليا منهن
وكذا لكل مرتبة ثم ان تعدد الاقرب فالحضانة مختصة بهما ان اتفقا والا اقرع بينهم لما في اشتراكها
من الاضرار بالولد ولو اجتمع ذكر وانثى ففي تقديم الانثى قولان منشأهما تقديم الام على الاب وكون الانثى
اوفق لتربية الولد واقوم بمصالحه سيما الصغير والانثى والاطلاق الدليل المستفاد من الآية يقتضي
التسوية بينهما كما يقتضي التسوية بين كثير النصيب وقليله ومن تقرب بالابوين وبالام
خاصة لاشتراك الجميع في الارث فقيل الاخت من الابوين او الاب اولى من الاخت للام
وكذا ام الاب اولى من ام الام والجدة اولى من الاخوات والعمة اولى من الخالة نظرا الى زيادة القرب
او كثرة النصيب وفيه نظر بين لان المستند وهو الآية مشترك وتحقيق ما ذكره يحتاج الى دليل وقيل
لا حضانة لغير الابوين اقتصارا على موضع النص وعموم الآية تدفعه ولو تزوجت الام بغير الاب
مع وجوده وكماله سقطت حضانتها للنص والاجماع فان طلقت عادت الحضانة على المشهور
لزوال المانع منها وهو تزوجها واشتغالها بحقوق الزوج التي هي اقوى من حق الحضانة وقيل
لا تعود لخروجها عن الاستحقاق بالنكاح فيستصحب ويحتاج عودها الى دليل آخر وهو مفقود
وله وجه وجيه لكن الاشهر الاول وانما تعود بمجرد الطلاق اذا كان بائنا والا فبعد العدة ان بقي
لها شيء من المدة ولو لم يكن الاب موجودا لم تسقط حضانتها بالتزويج مطلقا كما مر واذا بلغ الولد رشيدا
سقطت الحضانة عنه لانها ولاية والبالغ الرشيد لا ولاية عليه لاحد سواء في ذلك الذكر والانثى
البكر والثيب لكن يستحب له ان لا يفارق امه خصوصا الانثى الى ان تتزوج واعلم انه لا شبهة
في كون الحضانة حقا لمن ذكر ولكن هل يجب عليه مع ذلك ام له اسقاط حقه منها الاصل يقتضي ذلك
وهو الذي صرح به [illegible] وقال لو امتنعت الام كانت الحضانة للاب ونقل عن بعض الاصحاب وجوبها
وهو حسن حيث يستلزم تركها تضييع الولد الا ان حضانته حينئذ تجب كفاية كغيره من المضطرين
وفي اختصاص الوجوب بذي الحق نظر وتصحيح الاخبار ما يدل على ثبوت اصل الاستحقاق النظر

المعتبرة قواعده

النظر الثاني في النفقات واسبابها ثلاثة الزوجية والقرابة البعضية والملك فالاول يجب نفقة
الزوجة بالعقد الدائم دون المنقطع سواء في ذلك الحرة والامة المسلمة والكافرة بشرط التمكين الكامل وهو
ان تخلي بينه وبين نفسها قولا وفعلا في كل زمان ومكان يسوغ فيه الاستمتاع فلو بذلت في زمان دون زمان
او مكان دون مكان يصلحان للاستمتاع فلا نفقة لها وحيث كان مشروطا بالتمكين فلا نفقة للصغيرة
التي لم تبلغ سنا يجوز الاستمتاع بها بالجماع على اشهر القولين لفقد الشرط وهو التمكين من الاستمتاع
وقال ابن ادريس يجب النفقة على الصغيرة لعموم وجوبها على الزوجة فتخصيصه بالكبيرة الممكنة
يحتاج الى دليل وسياق الكلام على هذا الشرط ولو انعكس بان كانت كبيرة والزوج صغيرا وجبت النفقة
لوجود المقتضي وانتفاء المانع لان الصغر لا يصلح مانعا كما في نفقة الاقارب فانها تجب على الصغير والكبير
خلافا للشيخ رحمه الله محتجا باصالة البراءة وهي مندفعة بالدليل على وجوب نفقة الزوجة الممكنة مطلقا
ولعل نظره الى ان الوجوب من باب خطاب الشرع المختص بالمكلفين لكن جوابه ان يكون التكليف هنا
متعلقا بالولي ان يؤدي من مال الطفل كما كلفه باداء اعواض متلفاته التي لا خلاف في ضمانها وقضاء
ديونه وغراماته ولا نفقة للناشز الخارجة عن طاعة الزوج ولو بالخروج من بيته بلا اذنه ومنع لمس بلا عذر
ولا للساكتة بعد العقد ما لم تعرض التمكين عليه بان تقول سلمت نفسي اليك في اي مكان شئت
ونحوه وتعمل بمقتضى قولها حيث يطلب ويقتضي كلامه ان التمكين الفعلي خاصة غير كاف فلا نفقة لها وفرق
في ذلك بين الجاهلة بالحال والعالمة ولا بين من طلب منها التمكين وطالبته بالتسليم وغيره وهذا
هو المشهور بين الاصحاب واستدلوا عليه بان الاصل براءة الذمة من وجوب النفقة خرج
منه حال التمكين بالاجماع فيبقى الباقي على الاصل وفيه نظر لان النصوص عامة او مطلقة فيرتفع بها
الاصل الا ان يوجد المخصص والمقيد الا ان الخلاف غير متحقق فالعمل بما عليه الاصحاب متعين
وتظهر الفائدة فيما ذكر وفيما لو اختلفا في التمكين فان وجوب النفقة الماضية تابع للمشهور العمل بقوله
في عدمه عملا بالاصل فيهما وعلى الاحتمال الاخر لان الاصل بقاء ما وجب كما تقدم في قوله لو اختلفا في دفعها
مع اتفاقهما على الوجوب والواجب على الزوج القيام بما تحتاج اليه المرأة التي تجب نفقتها من طعام
وادام وكسوة واسكان واخدام وآلة الدهن والتنظيف من المشط والدهن والصابون دون الكحل
والطيب والحمام الا مع الحاجة اليه لبرد ونحوه تبعا لعادة امثالها من بلدها المقيمة بها لان الله تعالى
قال وعاشروهن بالمعروف ومن العشرة بالمعروف الانفاق عليها بما يليق بها عادة ولا يتقدر الاطعام بمد ولا
بمدين ولا غيرهما بل المرجع في الاطعام الى سد الخلة بفتح الخاء وهي الحاجة ويجب الاخدام اذا كانت
من اهله في بيت ابيها دون ان ترتفع بالانتقال الى بيت زوجها او كانت مريضة او زمنة تحتاج
الى الخادم ويتخير بين اخدامها بحرة او امة ولو باجرة ولو كان معها خادم تخير بين ابقائها
وينفق عليها وبين ابدالها وان كانت مالوفة لها لان حق التعيين له لا لها حتى لو ارادت ان تخدم
بنفسها اجزأ ولو خدمت نفسها لم يكن لها المطالبة بنفقة الخادم وجنس المأدوم والملبوس والمسكن
يتبع عادة امثالها في بلد السكنى لا في بيت اهلها ولو تعدد القوت في البلد اعتبر الغالب فان اختلف
الغالب فيها او قوتها من غير غالب وجب اللائق بها ولها المنع من مشاركة غير الزوج في المسكن

بان

بان تنفرد ببيت صالح لها ولو في دار لا في مشاركة غيره من العين ويزيد كسوتها في الشتاء
المحشوة بالقطن لليقظة واللحاف للنوم ان اعتيد ذلك في البلد ولو كان في بلاد يعتادون فيه الفرو
للنساء وجب على الزوج بذله ويرجع في جنسه من حرير او كتان او قطن او في جنس الفرو من غنم
وسنجاب وغيرهما الى عادة امثالها في البلد ويعتبر في مراتب الجنس المعتاد حاله في يساره وغيره
وقيل لا يجب الزيادة على القطن لعدم غيره بعرفه وهو ضعيف لا ينفعل الا ما شرح بالمعروف ذلك
وكذا لو احتيج الى تعدد اللحاف لشدة البرد او لاختلافه في المعمول فيه لكن هنا لا يجب ابقاء المستغنى
عنه في الوقت الاخر عنده وتزداد المتجملة ثياب التجمل بحسب العادة لامثالها في تلك البلد
ولو دخل بها واستمرت تاكل معه على العادة فليس لها مطالبته بمدة مواكلته لحصول الغرض واطباق
الناس عليه في سائر الاعصار ويحتمل جواز مطالبتها بالنفقة لانه لم يؤد عين الواجب وتطوع
بغيره واعلم ان المعتبر من المسكن الامتاع اتفاقا ومن المؤنة التمليك في صبيحة كل يوم مراعى
بشرط بقائها ممكنة الى آخره فلو نشزت في اثنائه استحقت بالنسبة وفي الكسوة قولان اجودهما
انها امتاع فليس لها بيعها ولا التصرف فيها بغير اللبس من انواع التصرفات ولا لبسها زيادة على المعتاد
كيفية وكمية فان تخلفت فالمتخلف قبل المدة التي تبلى فيها عادة لم يجب عليه ابدالها وكذا لو بقيت زيادة
على المدة وله ابدالها بغيرها مطلقا وتحصيلها بالاعارة والاستئجار وغيرهما ولو طلقها او ماتت
او مات او نشزت استحقت ما يحتاج منها مطلقا وما يحتاج اليه من الفرش والالات في حكم الكسوة
الثاني القرابة البعضية دون مطلق النسبية وتجب النفقة على الابوين فصاعدا وهم ابا الاب وامهاته
وان علوا وابا الام وامهاتها وان علوا والاولاد فنازلا ذكورا كانوا ام اناثا لابن المنفق ام لبنته ولا تجب
النفقة على باقي الاقارب من الاخوة والاخوات واولادهم والاعمام والاخوال ذكورا واناثا
واولادهم وتتاكد الاستحباب في الوارث منهم في اصح القولين وقيل تجب النفقة لقوله تعالى
وعلى الوارث مثل ذلك بعد قوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف واذا وجب على الوارث
والعلة هي الارث ثبت من الطرفين لتساويهما فيه ولا فرق بين الذكر والانثى ولا بين الصغير
والكبير عملا بالعموم وانما يجب الانفاق على الفقير العاجز عن التكسب فلو كان مالكا مؤنة
سنة او قادرا على تحصيلها بالكسب تدريجا لم يجب الانفاق عليه ولا يشترط عدالته ولا اسلامه
بل يجب وان كان فاسقا او كافرا للعموم ويجب تقييده بالكافر بكونه محقون الدم فلو كان
حربيا لم يجب لجواز اتلافه فترك الانفاق لا يزيد عنه واما الحرية فهي شرط لان المملوك نفقته
على مولاه نعم لو امتنع منها او كان معسرا امكن وجوبها على القريب عملا بالعموم وقيل لا يجب مطلقا
بل يلزم بيعه او الانفاق عليه كما سيأتي وهو حسن ويشترط في المنفق فاضل عن قوته وقوت زوجته
ليومه الحاضر وليلته ليصرف الى من ذكر فان لم يفضل شيء فلا شيء عليه لانها مواساة وهو ليس من
اهلها والواجب منها قدر الكفاية للمنفق عليه من الاطعام والكسوة والمسكن بحسب زمانه
ومكانه ولا يجب اعفاف واجب النفقة اي تزويجه ليصير ذا عفة وان كان ابا ولا النفقة على خادمه
الا مع الزمانة المحوجة اليه ويقضي نفقة الزوجة لانها حق مالي وجب في مقابلة الاستمتاع وكانت

على الوارث

نفقة المنفق

كالعوض اللازم في المعاوضة ونفقة الاقارب لانها وجبت على طريق المواساة وسد الخلة لا التمليك
فلا تستقر في الذمة وانما يأثم بتركها ولو قدرها الحاكم لان التقدير لا يفيد الاستقرار نعم لو اذن الحاكم
للقريب في الاستدانة لغيبته او مدافعته لها او امره الحاكم بالانفاق قضى لانها تصير دينا
في الذمة بذلك والاب مقدم على الام وغيرها في الانفاق على الولد مع وجوده ويساره ومع
عدمه او فقره فعلى اب الاب فصاعدا يقدم الاقرب منهم فالاقرب فان عدمت الاباء او كانوا
معسرين فعلى الام مع وجودها ويسارها ثم على ابويها بالسوية لا على جهة الارث وام الاب بحكم
الام وابيها وكذا الجد للاب مع ابوي الجد والجدة للام وهكذا والاقرب الى المنفق عليه في كل
مرتبة من المراتب مقدم على الابعد وانما ينتقل الى الابعد مع عدمه او فقره فالولد مقدم في الانفاق
على ابيه وامه وان علوا على ابنه وهكذا ومتى تعدد من يجب عليه الانفاق تساووا فيه وان اختلفوا
في الذكورية والانوثية وكذا يتساوى الحكم والقرابة على الاقرب فيهما واما ترتيب المنفق عليهم
فالابوان والاولاد سواء لان نسبتهم الى المنفق واحدة بحسب الدرجة وانما اختلفت بكونها في
احدهما علياء وفي الاخرى دنيا فلو كان له اب وابن او ابوان او ابوان مع اولاد دفعها او مع احدهما وجب
قسمته بالسوية على الجميع بالسوية ذكورا كانوا ام اناثا ام ذكورا واناثا ثم ان كفاهم او نفع
كل واحد نصيبه نفعا معتدا به اقتسموه وان لم ينتفع به احدهم لقلته وكثرتهم فالاجود
القرعة لاستحالة الترجيح بغير مرجح والتشريك ينافي الغرض ولو كان نصيب بعضهم يكفيه
لصغره ونحوه ونصيب الباقين لا ينتفعون به منفعتها اعتبرت القرعة فيمن عدا المنتفع وهم
يعني الاولاد واولاد الاولاد اولى من ابائهم واولادهم ترتيبا ذا القريب هكذا كل ... مع المغترب
اما مع سعة المال للانفاق على الجميع فيجب التعميم ولو كان له اب وابن قادرين فعليهما نفقته
بالسوية لتساويهما في المرتبة بالنسبة اليه والبنت كالابن اما الام مع الابن ففي تساويهما او تقديمها الاب في مشاركة
الولد وتقديمه عليها وجهان ماخذهما اتحاد الرتبة وكون الولد مقدما على الجد المقدم على الجد
المقدم عليها فيكون اولى بالتقديم فان اجتمعوا فعلى الاب والولدين خاصة بالسوية لما تقدم
من ان الاب مقدم على الام واما الاولاد فعلى اصل الوجوب من غير ترجيح مع احتمال تقديم
الذكر نظرا الى الخطاب في الامر بالنفقة المذكورة ويجبر الحاكم الممتنع عن الانفاق مع وجوبه
عليه وان كان له مال يجب صرفه في الدين باعه الحاكم ان شاء وانفق منه وفي كيفية بيعه
وجهان احدهما ان يبيع كل يوم جزءا بقدر الحاجة والثاني انه لا يفعل ذلك لانه يشق ولكن
يقترض عليه الى ان يجتمع ما يسهل بيع العقار له والاقوى جواز الامرين ولو تعذر الاقتراض ولم يوجد
راغب في شراء الجزء اليسير ولا متبرع ولا بيت مال يقترض منه جاز بيع اقل ما يمكن بيعه
وان زاد عن قدر نفقة اليوم لتوقف الواجب عليه الثالث الملك وتجب النفقة على الرقيق
ذكرا او انثى والبهيمة بالعلف والسقي حيث يفتقر اليهما والمكان من مراح واصطبل يليق
بحالها وان كانت غير منتفع بها او مشرفة على التلف ويتخير ... فيهما يأثم بالتقصير في
ايصاله قدر كفايته ووضعه في مكان يتحصن ... له بحسب الزمان ومثله

كل طبقة اولى من الطبقة بعدها وتساوى الاطفال
... مع ... في الدرجة كالاجداد والاولاد
الاولاد والاجداد ...

ما تحتاج

ما تحتاج اليه البهيمة مطلقا من الالات حيث يستعملها او الجل لدفع البرد ونحوه حيث
يحتاج اليه ولو كان للرقيق كسب جاز للمولى ان يكله اليه فان كفاه الكسب لجميع ما يحتاج
اليه من النفقة اقتصر عليه والا يكفيه اتم له قدر كفايته وجوبا ويرجع في جنس ذلك الى
عادة مماليك امثال السيد من اهل بلده بحسب شرفه وضعته واعساره ويساره ولا
يكفي ساتر العورة في اللباس ببلادنا وان اكتفي به في بلاد الرقيق ولا فرق بين كون نفقة السيد
على نفسه دون الغالب في نفقة الرقيق عادة تقتيرا او بخلا او رياضة وفوقه فليس له الاقتصار به
على نفسه في الحالين ولا عبرة في الكمية بالغالب بل تجب الكفاية ولو كان الغالب اقل منها كما لا يجب
الزائد لو كان فوقها وانما تعتبر فيه الكيفية ويجبر السيد على الانفاق او البيع مع امكانهما
والا اجبر على الممكن منهما خاصة وفي حكم البيع الاجارة مع شرط النفقة على المستأجر والعتق فان
لم يفعل باعه الحاكم او اجره وهل يبيعه شيئا فشيئا او يستدين عليه الى ان يجتمع شيء فيبيع
ما يفي به الوجهان ولا فرق في الرقيق بين القن واصله الذي يملكه هو وابواه والمراد هنا
المملوك الخالص غير المبعض المتشبث بالحرية بتدبير ولا كتابة ولا استيلاد والمدبر وام الولد لاشتراك
الجميع في المملوكية وان تشبث الاخيران بالحرية اما المكاتب فنفقته في كسبه وان كان
مشروطا او لم يؤد شيئا وكذا يجبر على الانفاق على البهيمة المملوكة الا ان تجتزئ بالرعي وترد
الماء بنفسها فيجتزئ به ويستغني به عن تمام ذلك تمكنا فان امتنع اجبر على الانفاق عليها
او البيع لها وان كانت البهيمة مقصودة بالذبح والا اجبر على البيع او الانفاق صونا لها عن التلف
فان لم يفعل ناب الحاكم عنه في ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال واما تخييره مع امكان الافراد ولا تعيين
الممكن منها وان كان لها ولد وفر عليه من لبنها ما يكفيه وجوبا وحلب ما يفضل عنه خاصة الا ان
يقوم بكفايته من غير اللبن حيث يكتفي به وغير المملوك مما فيه روح كالزرع والشجر مما يتلف
بترك العمل قد اختلف في وجوب عمله فنفي التحريم لقرب الوجوب من حيث انه تضييع للمال
فلا يقر عليه وفي القواعد قطع بعدم الاثم لانه تنمية للمال فلا يجب كما لا يجب تملكه ويشكل بان تركه التملك
لا يقتضي الاضاعة بخلاف التنمية التي يترتب على تركها فوات الاصل اما عمارة العقار فلا يجب لكن
يكره تركه اذا ادى الى الخراب

كتاب الطلاق

وهو ازالة قيد النكاح
بغير عوض بصيغة طالق وفيه فصول الاول في اركانه وهي اربعة الصيغة والمطلق
والمطلقة والاشهاد ولا يقع الطلاق الا بالصيغة واللفظ الصريح من الصيغة انت او هذه او فلانة ويذكر
اسمها او ما يفيد التعيين او زوجتي مثلا طالق وينحصر عندنا في هذه اللفظة فلا يكفي انت
طلاق وان صح اطلاق المصدر على اسم الفاعل ومعه فصار بمعنى انت طالق وقوفا على موضع
النص والاجماع واستصحابا للزوجية ولان المصادر انما تستعمل في غير موضوعها مجازا
وان كان في اسم الفاعل مشهورا وهو غير كاف في استعمالها في مثل الطلاق وكذا من المطلقات ولا
مطلقة ولا الطلقة فلا تقع على قول مشهور لانه ليس بصريح فيه ولانه اخبار ونقله الى الانشاء على
خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق وهو صيغ العقود فاطراده في الطلاق قياس

كتاب الطلاق وهو ازالة قيد النكاح

والمصنف قال فيه على طالق ولم يرد لقال بغيره فيقتصر عليه ومنه يظهر جواب ما احتج به القايل
بالوقوع وهو الشيخ رحمه الله في احد قوليه استنادا الى كون صيغة الماضي غير منقولة الى الانشاء
ونسبته المصنف البطلان الى القول مشعر بميله الى الصحة ولا عبرة عندنا بالسراح والفراق وان عبر
عن الطلاق بهما في القران الكريم بقوله او تسريح باحسان او فارقوهن بمعروف لانهما عند الاطلاق
لا يطلقان عليه فكانا كنايه عنه لا صراحة فيهما والتعبير بهما لا يدل على جواز ايقاعه بهما وكذا الخلية
والبرية وغيرهما من الكنايات كالبتة والبتلة وحرام وباين واعتدي وان قصد الطلاق لاصالة
بقاء النكاح الى ان يثبت شرعا ما يزيله وطلاق الاخرس بالاشارة المفهمة له والقاء القناع على
راسها لتكون قرينة على وجوب ستر راسها منه والموجود في كلام الاصحاب الاشارة خاصة وفي الرواية
القاء القناع فيجمع المصنف بينهما وهو قوي دلالة والظاهر ان القناع من جملة الاشارات ويكفي
منها ما دل على قصد الطلاق كما يقع غيره من العقود والايقاعات والدعاوي والاقارير ولا يقع
الطلاق بالكتب بحق الكامل محصه كتب طلقتها من دون تلفظ من محسنه حاضرا كان الكاتب
او غايبا على اشهر القولين لاصالة بقاء النكاح ولحسنة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام انما الطلاق
ان يقول انت طالق الخ وحسنة زرارة عنه عليه السلام في رجل كتب بطلاق امراته قال ليس ذلك
بطلاق وللشيخ رحمه الله قول بوقوعه من الغايب دون الحاضر لصحيحة ابي حمزة الثمالي عن الصادق عليه السلام
في الغايب لا يكون طلاقا حتى ينطق به لسانه او يخطه بيده وهو يريد به الطلاق وحمل على حالة الاضطرار
جمعا ثم على تقدير وقوعه للضرورة او مطلقا على وجه يعتبر رؤية الشاهدين لها حين الكتابة لان ذلك
بمنزلة النطق بالطلاق فلا يتم الا بالشاهدين وكما يعتبر في تبينها اشارة العاجز ولا بالتخيير
للزوجة بين الطلاق والبقاء بقصد الطلاق وان اختارت نفسها في الحال على اصح القولين لما
روي عن الصادق عليه السلام ما للناس والخيار انما هذا شيء خص الله به رسوله صلى الله عليه واله
وذهب ابن الجنيد الى وقوعه به لصحيحة حمران عن الباقر عليه السلام المخيرة تبين من ساعتها
من غير طلاق وحملت على تخييرها بسبب غير الطلاق كتدليس وعيب ولا معلقا على شرط وهو
ما امكن وقوعه وعدمه كقدوم المسافر ودخولها الدار او صفة وهو ما قطع بحصوله عادة
كطلوع الشمس وزوال الكاه وهو موضع وفاق منا الا ان يكون الشرط معلوم الوقوع له حالة الصيغة
كما لو قال انت طالق ان كان الطلاق يقع بك وهو يعلم وقوعه على الاقوى لانه حينئذ غير معلق ومن
الشرط تعليقه على مشية الله تعالى ولو فسر الطلقة بازيد من الواحدة كقوله انت طالق ثلاثا
لغا التفسير ووقعت واحدة لوجود المقتضي وهو قوله انت طالق وانتفاء المانع اذ ليس الا الضميمة
وهي مؤكدة لا منافية ولصحيحة جميل وغيرها في الذي يطلق في مجلس ثلثا قال هي واحدة وقيل يبطل
الجميع لانه بدعة لقول الصادق عليه السلام من طلق ثلثا في مجلس فليس بشيء من خالف كتاب الله
رد الى كتاب الله وحمل على ارادة عدم وقوع الثلث التي اريدت وتعتبر في المطلق البلوغ فلا يصح
طلاق الصبي وان اذن له الولي او بلغ عشرا على اصح القولين والعقل فلا يصح طلاق المجنون المطبق
مطلقا ولا غيره حال جنونه ويطلق الولي وهو الاب والجد له مع اتصال جنونه بصغره والحاكم عند

عدمها

عند عدمهما او مع عدمه عن المجنون المطبق مع المصلحة لا عن الصبي لان له امدا يترقب ويزول
نقصه فيه وكذا المجنون ذو الادوار ولو بلغ الصبي فاسد العقل طلق عنه الولي ح والمطلق جماعة
من الاصحاب جواز طلاق الولي عن المجنون من غير فرق بين المطبق وغيره وفي بعض الاخبار
دلالة عليه والتفصيل متوجه وبه قطع في القواعد فان الاخبار غير صريحة في جوازه من وليه
وكذا فخر المحققين ادعى الاجماع على جوازه حكاه ان ثبت حجته مطلقا والعجب هنا ان الشيخ
رحمه الله في الخلاف ادعى الاجماع على عدمه وكذا لا يطلق الولي عن السكران وكذا المغمى عليه وشارب
المرقد كالنايم لان عندهم متوقع الزوال والاختيار فلا يقع طلاق المكره كما لا يقع شيء من تصرفاته
عدا ما استثني ويتحقق الاكراه بتوعده بما يكون مضرا به في نفسه او من يجري مجراه بحسب حاله
مع قدرة المتوعد على فعل ما توعد به والعلم او الظن انه يفعله به لو لم يفعله ولا فرق بين كون المتوعد به
قتلا وجرحا واخذ مال وان قل وشتما وضربا وحبسا ويستوي في الثلاثة الاول جميع الناس
اما الثلاثة الاخيرة فتختلف باختلاف الناس فقد يؤثر قليلها في الوجيه الذي ينقصه ذلك وقد
يحتمل بعض الناس شيئا منها لا يؤثر في قدره والمرجع في ذلك الى العرف ولو خيره المكره بين الطلاق
ودفع مال غير مستحق فهو اكراه بخلاف ما لو خيره بينه وبين فعل يستحقه الامر من مال او غيره
وان حتم احدهما عليه كما لو اكرهه على طلاق احدى الزوجتين فطلق معينة فالاقوى

لو اكره على الطلاق ففعل قاصدا اليه او على طلاق معينة فطلق غيرها او على طلقة فطلق ازيد

انه اكراه اذ لا يتحقق فعل مقتضى امره بدون احدهما وكذا القول في غيره من العقود والايقاعات ولا
يشترط التورية بان ينوي غيرها ان امكنت والمعتبر الا عبرة بعبارة الساهي والنايم والغالط
والفرق بين الاول والاخيرين ان الاول لا قصد له مطلقا والثاني له قصد الى غير من طلقها فغلط
وتلفظ بها وشبهه ما لو ظن زوجته اجنبية بان كانت في ظلمة او انكحها له وليه او وكيله ولم يعلم فعرف
في بطنه ظاهرا وفي عدم القصد لو ادعاه ما لم تخرج العدة الرجعية ولا يقبل في غيرها الا مع اتصال الدعوى
بالصيغة واطلق جماعة من الاصحاب قبول قوله في العدة من غير تفصيل ويجوز توكيل الزوجة
في طلاق نفسها وغيرها كما يجوز توكيل غيرها من النساء ولا بالكالمية فلا وجه لسلب عبارتها فيه
ولا يقدح كونها بمنزلة موجبة قابلة على تقدير طلاق نفسها لان المغايرة الاعتبارية كافية وهو
ما يقبل النيابة بغير خلاف وصيغة النايب وعن النبي صلى الله عليه واله الطلاق بيد من اخذ بالساق لا ينافيه
لان يدها مستفادة من يده مع انه دال على الحصر صحيحة وتعتبر في المطلقة الزوجية فلا يقع بالاجنبية
وان علقه على النكاح ولا بالامة موطوءة بالملك فلا يقع بالمتمتع بها والطهر من الحيض والنفاس اذا كانت
المطلقة مدخولا بها حايلا حاضرا زوجها معها فلو اختلف احد الشروط الثلاثة بان كانت غير
مدخول بها او حاملا ان قلنا بجواز حيضها او زوجها غايبا عنها صح طلاقها وان كانت حايضا
او نفساء لكن ليس مطلق الغيبة كافيا في صحة طلاقها بل الغيبة على وجه مخصوص وقد اختلف في حد
الغيبة المجوزة له على اقوال اجودها مضي مدة تعلم او تظن انتقالها من الطهر الذي واقعها فيه الى غيره
ويختلف ذلك باختلاف عادتها فمن ثم اختلفت الاخبار في تقديرها واختلفت بسببها الاقوال
فاذا حصل الظن بذلك جاز طلاقها وان اتفق كونها حايضا حال الطلاق اذا لم يعلم بحيضها

حج ولو تحرى عنه بعد على ظن شرعا لا لاطلاق وفي حكم علمه بحيضها علمه بكونها في طهر المواقعة على الاقوى
وفي المسألة بحث عريض قد حققناه في رسالة مفردة من اراد تحقيق الحال فليقف عليها وفي حكم
الغايب من لا يمكنه معرفة حالها لحبس ونحوه مع حضوره كما ان الغايب الذي يمكنه معرفة حالها
او قبل انقضا المدة المعتبرة في حكم الحاضر ويحتمل ظن انقضا نفاسها بمضي زمان تلد فيه عادة كالشهر
النفاس بعدها او عادة تها فيه ولو لم يعلم ذلك كله ولم يظنه تربص ثلاثة اشهر كالمسترابة والتعيين
اي تعيين المطلقة لفظا او نية فلو طلق احدى زوجتيه لا بعينها بطل على الاقوى لاصالة بقاء النكاح
فلا يزول الا بسبب محقق السببية ولان الطلاق امر معين فلا بد له من محل معين وحيث
لا محل فلا طلاق ولان الاحكام من قبيل الاعراض فلا بد لها من محل تقوم به خاصة وتوابع الطلاق
من العدة ونحوها لا بد لها من محل معين وقيل لا يشترط وتستخرج المطلقة بالقرعة او بتعيين من شا
لعموم مشروعية الطلاق ومحل المبهم جاز ان يكون مبهما ولان احدهما زوجة وكل زوجة
يصح طلاقها وتوقف المص في الشرايع ويتفرع على ذلك الحكم فقيل انه ... من حين الايقاع وقيل
من حين التعيين ويتفرع عليهما فوايد كثيرة ليس هذا موضع ذكرها الفصل
الثاني في اقسامه وهو ينقسم اربعة اقسام وهي ما عدا المباح وهو متساوي الطرفين من الاحكام
الخمسة فانه لا يكون كذلك بل اما راجح او مرجوح مع المنع من النقيض وعدمه او لا وتفصيلها
اما حرام وهو طلاق الحائض لا مع المصلحة وهو احد الامور الثلاثة السابقة اعني عدم الدخول
او الحمل او الغيبة فكذا النفسا وفي طهر قاربها فيه وهي غير صغيرة ولا يائسة ولا حامل مع علم حالها
او مطلقا نظرا الى انه لا يستثنى للغايب لكونها حايضا عملا بظاهر الحيض والثلاث من غير رجعة
والتحريم هنا يرجع الى المجموع من حيث هو مجموع وذلك لا ينافي تحليل بعض افراده وهي
الطلقة الاولى اذا منع منها اذا جمعت الشرايط وكله اي الطلاق المحرم بجميع اقسامه لا يقع
بل يبطل لكن يقع في الطلقات الثلاث من غير رجعة واحدة وهي الاولى او الثانية على تقدير وقوع
خلل في الاولى او الثالثة على تقدير فساد الاوليين واما مكروه وهو الطلاق مع التيام الاخلاق اي
اخلاق الزوجين فانه ما من شي احله الله تعالى ابغض اليه من الطلاق وذلك حيث لا موجب
له واما واجب وهو طلاق المولي والمظاهر فانه يجب عليه احد الامرين الفية او الطلاق كما سياتي
فكل واحد منها يوصف بالوجوب التخييري وهو واجب بقول مطلق واما سنة وهو الطلاق
للشقاق بينهما وعدم رجا الاجتماع والوفاق والخوف من الوقوع في المعصية يمكن ان يكون هذا
من تتمة شرايط سنيته على تقدير الشقاق ويمكن كونه فردا براسه وهو الاظهر فان خوف الوقوع
في المعصية ... فتخلصا من الخوف المذكور له كما وجب النكاح له
ويطلق الطلاق السني المنسوب الى السنة على كل طلاق جايز شرعا والمراد به الجايز بالمعنى الاعم
وهو ما قابل الحرام ويقال له طلاق السنة بالمعنى الاعم ويقابله البدعي وهو الحرام ويطلق السني
على معنى اخص من الاول وهو ان يطلق على الشرايط ثم يتركها حتى تخرج من العدة ويعقد عليها
ثانيا ويقال له طلاق السنة بالمعنى الاخص وسياتي ما يختلف من حكمهما وهو اي الطلاق

السني

السني بالمعنى الاعم ثلاثة اقسام باين لا يصح للمطلق الرجوع فيه ابتدا وهو ستة طلاق غير
المدخول بها دخولا يوجب الغسل قبلا او دبرا واليايسة من المحيض ومثلها الصغيرة اذ لا عدة
لهما ثلث فلا رجوع الا في عدة وطلاق المختلعة والمبارأة ما لم ترجعا في البذل فاذا رجعا صار
رجعيا والمطلقة ثالثة ثلاثة بعد رجعتين كل واحدة عقيب طلقة ان كانت حرة وثانية بينهما
وبين الاول رجعة ان كانت امة ورجعي وهو ما للمطلق فيه الرجعة سوا رجع اولا فاطلاق الرجعي
عليه بسبب جواز رجعته فيه كما يطلق الكاتب على مطلق الانسان من حيث صلاحيته لها والثالث
طلاق العدة وهو ان يطلق على الشرايط ثم يرجع في العدة ويطأ ثم يطلق في طهر اخر واطلاق العدة
عليه من حيث الرجوع فيه في العدة وجعله قسيما للاولين يقتضي مغايرته لهما مع انه اخص
من الثاني فانه من جملة افراده بل اظهرها حيث رجع في العدة فلو جعله قسمين ثم قسم الرجعي اليه
والى غيره كان اجود وهذه اعني المطلقة للعدة تحرم في التاسعة ابدا اذا كانت حرة وقد تقدم انها
تحرم في كل ثالثة حتى تنكح غيره وان الحرة مطلقا للعدة مرتين من كل ثلاثة لان الثالث لا يكون عديا
حيث لا رجوع فيها فيه وما عداه من اقسام الطلاق الصحيح وهو ما اذا رجع فيها وتجرد عن الوطي
او بعدها بعقد جديد وان وطي تحرم المطلقة في كل ثالثة للحرة وفي كل ثانية للامة وفي الحاق طلاق
المختلعة اذا رجع في العدة بعد رجوعها في البذل والمعقود عليها في العدة الرجعية بعقد قولان منشاؤهما
من ان الاول من اقسام الباين والعدي من اقسام الرجعي ومن ان شرطه الرجوع في العدة والعقد الجديد
لا يعد رجوعا ومن ان رجوعها في البذل صيره رجعيا وان العقد في الرجعي بمنزلة الرجعة والاقوى
الحاق الاولى دون الثاني لاختلال الشرط ومنع الحاق المساوي به والافضل في الطلاق ان يطلق
على الشرايط المعتبرة في صحته ثم يتركها حتى تخرج من العدة ثم يتزوجها ان شا وعلى هذا وهو طلاق
السنة بالمعنى الاخص ولا تحرم المطلقة به مؤبدا ابدا وانما كان افضل للاخبار الدالة عليه وانما يكون
افضل حيث يشترك افراده في اصل الافضلية وهي هنا اولى بالافضلية لاقتضا افضل المفضل الا ان يشترك
في اصل الصحة وما يكون ... الافضلية منه وقد قال بعض الاصحاب وهو عبد الله بن بكير
ان هذا الطلاق لا يحتاج الى محلل بعد الثلاث بل استيفا العدة الثالثة يهدم التحريم استنادا الى
رواية اسندها الى زرارة قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول الطلاق الذي يحبه الله تعالى والذي
يطلق الفقيه وهو العدل بين المراة والرجل ان يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وارادة
من القلب ثم يتركها حتى تمضي ثلاثة قروء فاذا رات الدم في اول قطرة من الثالثة وهو اخر القروء لان
الاقراء هي الاطهار فقد بانت منه وهي املك بنفسها فان شاءت تزوجته وحلت له فان فعل
هذا بها مائة مرة هدم ما قبله وحلت بلا زوج الحديث وانما كان ذلك مقول عبد الله لانه قال
حين سئل عنه هذا مما رزق الله من الراي ومع ذلك رواه باسناد صحيح وقد قال الشيخ رحمه الله
ان العصابة اجمعت على تصحيح ما يصح عن عبد الله بن بكير واقروا له بالفقه والثقة وفيه نظر لانه
فطحي المذهب ولو كان ما رواه حقا لما جعله رايا له ومع ذلك فقد اختلف سند الرواية عنه
فتارة اسندها الى رفاعة وتارة اسندها الى زرارة ومع ذلك نسبه الى نفسه والعجب من الشيخ رحمه الله

مع دعواه الاجماع المذكور ممن قال ان اسناده الى زرارة ووقع تصرف لمذهبه الذي افتى به لما رأى
ان اصحابه يتهمونه بما يقوله برأيه فلا بد ان يقع منه من العدول عن اعتقاد مذهب الحق الى الفطحية
ما هو معروف والغلط في ذلك اعظم من الغلط في اسناد فتيا يعتقد صحته لشبهة دخلت عليه
الى بعض اصحاب الائمة عليهم السلام والاصح احتياجه اليها الى المحلل للاخبار الصحيحة الدالة عليه
وعموم القرآن الكريم بل لا يكاد يتحقق في ذلك خلاف فانه لم يذهب الى القول الاول احد من الاصحاب
على ما ذكره جماعة منهم عبد الله بن بكير ليس من اصحابنا الامامية ونسبه المصنف رحمه الله الى اصحابنا التفاتا
الى انه من الشيعة في الجملة ملاحظة فتواهم علينا بما نقلناه عن الشيخ فان لم يكن اماميا والا لكان ترك
حكايته مع قوله في هذا المختصر اولى ويجوز طلاق الحامل ازيد من مرة مطلقا على الاقوى ويكون طلاق عدة
ان وطئ بعد الرجعة ثم طلق والا يكن بعدها فسنة بمعناه الاعم واما طلاق السنة بالمعنى الاخص
فلا يقع بها لانه مشروط بانقضاء العدة ثم تزويجها ثانيا كما سبق وعدة الحامل لا تنقضي الا بالوضع وبه
تخرج عن كونها حاملا فلا يصدق انها طلقت طلاق السنة بالمعنى الاخص ما دامت حاملا الا ان يجعل
وصفها بالرجعة كاشفا عن كونها طلقت السابق طلاق سنة بذلك المعنى والاقوال هنا مختلفة
كالاخبار والمحصل ما ذكرناه والاولى تفريق الطلقات على الاطهار بان يوقع كل طلقة في طهر غير طهر الطلقة
السابقة لمن اراد ان يطلق ازيد من مرة وهذه الاولوية ملاحظة بالنسبة الى ايقاعها في طهر واحد والا فهو
موضع الخلاف وان كان الاصح الطلاق بيتة صحة واما الاولى الخروج من الخلاف فان يراجع ويطأ ثم يطلق
في طهر آخر فان الطلاق هنا يقع اجماعا ولو طلق مرات في طهر واحد بان يطلق ثم يراجع ثم يطلق ثم يراجع
وهكذا ثلاثا صح فاخره الموقع مع تخلل الرجعة بين كل طلاقين لعموم القرآن [illegible] الصحيحة
بصحة الطلاق لمن اراده في الجملة الا ما اخرجه الدليل وروى اسحق بن عمار عن ابي الحسن عليه السلام
قال قلت له رجل طلق امرأته ثم راجعها بشهود ثم طلقها بشهود تبين منه قال نعم قلت كل ذلك في طهر
واحد قال تبين منه وهذه الرواية من الموثق ولا معارض لها الا رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق
عليه السلام في الرجل يطلق امرأته له ان يراجع قال لا يطلق الطلقة الاخرى حتى يمسها وهي لا تدل على
بطلانه نظرا الى ان النهي في غير العبادة لا يفسد واعلم ان الرجعة بعد الطلقة يجعلها بمنزلة المعدومة
بالنسبة الى اعتبار حالها قبل الطلاق وان بقي لها اثر في الجملة كعدها من الثلاث فيبقى حكم الزوجة
بعدها كما كان قبلها فان كانت مدخولا بها قبل الطلاق ثم طلقها وراجع ثم طلق يكون طلاقه طلاق
مدخول بها لا طلاق غير مدخول بها لما عرفت من ان الرجعة اسقطت حكم الطلاق ولولا ذلك لم يكن
الطلاق ثلاثا وان فرق الطلقات على الاطهار من غير دخول والروايات الصحيحة ناطقة بصحتها
رح وكذا فتوى الاصحاب الا من شذ رح فيكون الطلاق الثاني رجعيا لا بائنا وان وقع بغير مدخول
بها بالنسبة الى ما بعد الرجعة لانها مدخول بها قبلها وهو كاف وتحتاج المطلقة مطلقا مع كمال
الطلقات الثلاث الى المحلل للنص والاجماع ومخالفة من سبق ذكره في بعض موارده غير قادح فيه
بوجه ولا يلزم الطلاق بالشك فيه لتندفع الشبهة الناشئة من احتماله وقوعه بل يبني على حكم الزوجية
لاصالة عدمه وبقاء النكاح لكن لا يخفى الورع في ذلك فيراجع ان كان الشك في طلاق رجعي ليكون على

يقين

نعم الا ان الرجعة بمنزلة التزويج الجديد فيكون
الطلاق بعده واقعا على غير مدخول بها

يقين من الحل وفي البائن بدون ثلاث بعقد النكاح او بثلاث امسك عنها وطلقها ثلاثا لتحل لغيره
يقينا وكذا ايضا على القول لو شك في عدد هو الربع الاكثر ويكره للمريض الطلاق للنهي عنه في الاخبار المحمول
على الكراهة جمعا بينها وبين ما دل على وقوعه صريحا فان فعل توارثا في العدة الرجعية من الجانبين كغيره
وترثه هي في البائن والرجعي الى سنة من حين الطلاق للنص والاجماع وربما علل بالتهمة بارادة اسقاط
ارثها فيؤاخذ بنقيض مطلوبه وهو لا يتم حيث تسأله الطلاق او تخالعه او تبارئه والاقوى عموم
~~اسقاط ارثها فيؤاخذ بنقيض مطلوبه وهو لا يتم حيث تسأله الطلاق~~ عموم الحكم لاطلاق النصوص
ما لم تتزوج بغيره او يبرأ من مرضه فينتفي ارثها منه مع انتفاء الرجعية وان مات في اثناء السنة
وعلى هذا لو طلق اربعا في مرضه ثم تزوج اربعا ودخل بهن ومات في السنة مرضيا قبل ان تتزوج
المطلقات ورث الثمان الثمن او الربع بالسوية ولا يبعد ان يرث ازيد من اربع زوجات اتفاقا الا هنا والحق
الشيخ في المرض بالطلاق فعلا بالاصل والرجعة تكون بالقول مثل رجعت وارتجعت مستقلا بهما او مقرونا
رجعتك وارتجعتك ومثله راجعتك وهذه الثلاث صريحة وينبغي اضافة الى النكاح او الزوجية ومثله
رددتك وامسكتك لورودهما في القرآن قال تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك فامساك بمعروف
ولا يفتقر الرجعة الصريحة الى نية لصراحة الالفاظ وقيل يفتقر اليها في الاخيرين لاحتمالهما غيرها كالامساك باليد
او في البيت ونحوه وتصح بالفعل كالوطء والتقبيل واللمس بشهوة لدلالته على الرجعة كالقول وربما
كان اقوى منه ولا يتوقف اباحته على تقدم رجعة لانها زوجة وينبغي تقييده بقصد الرجوع به
او بعدم قصد غيره لانه اعم خصوصا لو وقع منه سهوا والاجود اعتبار الاول وانكار الطلاق
رجعة لدلالته على ارتفاعه في الازمنة الثلاثة ودلالة الرجعة على رفعه في غير الماضي فيكون اقوى
او دلالته عليها ضمنا ولا يقدح فيه كون الرجعة من توابع الطلاق وتفرعه حيث ينتفي المتبوع
لان غاية ما يلزم التزام ثبوت النكاح والانكار يدل عليه فيحصل المطلوب منها وان انكر بسبب شرعيتها
ولو طلق الذمية جاز مراجعتها ولو منعنا من ابتداء نكاحها دواما لما تقدم من ان الرجعة ترفع
حكم الطلاق ويستصحب حكم الزوجية السابقة لا انها تحدث حكم نكاح جديد ومن ثم امكن طلاقها ثلاثا
قبل الدخول بعدها استصحابا لحكم الدخول السابق فلان الرجعية زوجة ولهذا يثبت لها احكام
الزوجية من الارث وغيره ايضا [illegible] تخيل المنع هنا من حيث ان الطلاق
ازال قيد النكاح والرجعة تقتضي ثبوته فاما ان يثبت بالرجعة عين النكاح الاول او غيره
والاول محال لاستحالة اعادة المعدوم والثاني يكون ابتداء لا استدامة ويضعف بمنع زوال
النكاح اصلا بل انما يزول بالطلاق وانقضاء العدة ولم يحصل ولو انكرت الدخول عقيب الطلاق
لتمنعه من الرجعة فقدم قولها وحلفت لاصالة عدم الدخول كما يقدم قوله لو انكره ليسقط عنه
نصف المهر ثم مع دعواه الدخول يكون مقرا بالمهر وهي مقرة على نفسها بسقوط نصفه فان كانت
قبضته فلا رجوع له بشيء منه باقراره ولا تطالبه الا بنصفه عملا بانكارها ولو رجعت الى الاقرار
بالدخول لتأخذ النصف ففي ثبوته لها او توقفه على اقرار جديد منه وجهان واولى بالعدم لو كان رجوعها
بعد انقضاء العدة على تقدير الدخول ورجعة الآخر من باب [illegible] المقرر لها والحق القناع عن [illegible]

لما تقدم من ان وضعه عليه اشارة مطلقا ويقبل قولها في انقضاء العدة في الزمان المحتمل لانقضائها
فيه واقله ستة وعشرون يوما ولحظتان ان كانت معتدة بالاقراء وذلك بان يطلق وقد بقي
من الطهر لحظة ثم تحيض اقل الحيض ثلثة ايام ثم تطهر اقل الطهر عشرة ثم تحيض وتطهر
كذلك ثم تطعن في الحيض لحظة وهذه اللحظة الاخيرة دلالة على الخروج من العدة او من الطهر
الثالث لا ستبانة بها لا جزء من العدة لا نها تثبت قروء وقد انقضت قبلها فلا تصح الرجعة فيها
ويصح العقد وقيل هي منها لان الحكم باعتبارها موقوف على تحققها وهو لا يدل على المدعى هذا ان كانت حرة
وان كانت امة فاقله ثلثة عشر يوما ولحظتان وفي الامة بعشرة وثلث بان يطلقها بعد الوضع وقيل يعتبر ثم النفاس لحظة
ثم تراه لحظة ثم تطهر عشرة ثم تحيض ثلثة ثم تطهر عشرة ثم ترى الحيض لحظة والنفاس بعده
حيضة وسيجيء حكم الامة ولو ادعت ولادة فاعلمه ستة اشهر ولحظتين من وقت النكاح
لحظة الوطء ولحظة للولادة وان ادعت بعد الطلاق بلحظة ولو ادعت ولادة سقط تصور او مضغة
او علقة اعتبر امكانه عادة وربما قيل انه مائة وعشرون يوما ولحظتان في الاول وثمانون يوما ولحظتان
في الثاني واربعون ولحظتان في الثالث ولا باس به لظاهر الروايات لكن لا يحصل منها غير المعتاد لا سيما في
اربع من النساء المطلقات على الاقرار عرفا وهو قريب عملا بالاصل والظاهر واسقطها بالحكم العدة ولا يمكن
اقامة البينة عليه ووجه التسهيل ان النساء مؤتمنات على ارحامهن ولا يعرف الا من جهتهن
غالبا لو اقامة البينة عسر ولما رواه الباهلي وزرارة في الحسن عن الباقر عليه السلام قال العدة والحيض للنساء
اذا ادعت صدقت والاقوى الشهور العشر الثالث في العدد جمع عدة وهي مدة تتربص
فيها المرأة لتعرف براءة رحمها من الحمل او تعبدا ولا عدة على من لم يدخل بها الزوج من الطلاق والفسخ الا في الوفاة
فيجب على الزوجة مطلقا الاعتداد اربعة اشهر وعشرة ايام ان كانت حرة وان كان زوجها عبدا
ونصفها شهران وخمسة ايام ان كانت امة وان كان زوجها حرا على الاشهر مستندا صحيحة
محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة
ايام وقيل كالحرة استنادا الى عموم الاية وبعض الروايات وتخصيصهما بغيرها طريق الجمع سواء دخل
بها او لا صغيرة كانت ام كبيرة ولو يائسة دائما كان النكاح ام منقطعا وفي باقي الاسباب الموجبة
للفرقة تعتد ذات الاقراء جمع قرء بالفتح والضم وهو الطهر او الحيض المستقيمة الحيض بان يكون
لها فيه عادة مضبوطة وقتا سواء انضبط عددا ام لا مع الدخول بها المتحقق بايلاج الحشفة
او قدرها من مقطوعها قبلا او دبرا على المشهور وان لم ينزل بثلثة اطهار احدها ما بقي من طهر الطلاق
بعده وان قل وغير مستقيمة الحيض ترجع الى التمييز ثم الى عادة نسائها ان كانت مبتداة ثم تعتد
بالشهور وذات الشهور وهي التي لا يحصل لها الحيض المعتاد وهي في سن الحيض سواء كانت
مسترابة كما عبر به كثيرا ام انقطع عنها الحيض لعارض من مرض وحمل ورضاع وغيرها تعتد بثلثة
اشهر هلالية ان طلقها عند الهلال والا اكملت المنكسر ثلثين بعد الهلالين على الاقوى والامة
تعتد بطهرين ان كانت مستقيمة الحيض او خمسة واربعين يوما ان لم تكن ولو رأت الحرة الدم
في الاشهر الثلثة مرة او مرتين ثم احتبس الى ان انقضت الاشهر انتظرت تمام الاقراء

لانها

الطلاق وضد العلاقة
علاقة الضد ولا نص
عليه هنا خصوصه
فلا يجب الجمع بينهما بل
يكفي الاشارة ع ع

كالشيخ ولو كانت امة فاقل عدتها ثلثة عشر يوما ولحظتان
وقد يتفق نادرا انقضائها في لحظة

وقف

لانها قد استرابت بالحمل غالبا فان تمت الاقراء قبل مضي الحمل انقضت عدتها والا صبرت تسعة
اشهر على اشهر القولين او سنة على القول الاخر وصنف علمها او اجتمعت الاقراء الثلثة فذلك
هو المطلوب في انقضاء العدة والا يتفق احد الامرين اعتدت بعدها اي بعد التسعة او السنة
بثلثة اشهر الا ان تتم الاقراء قبلها فيكتفي بها وقيل لا بد من وقوع الثلثة الاقراء بعد مضي الحمل
كالثلثة الاشهر والاول اقوى وظاهر المصنف والعلامة يقتضي عدم الفرق بين استرابتها بالحمل وعدمه
في وجوب التربص تسعة او سنة ثم الاعتداد بعدها حتى لو كان زوجها غائبا عنها فحكمها كذلك وان
كان ظاهر كلام بعضهم اختصاصه بالمسترابة واحتمل المصنف في بعض تحقيقاته الاكتفاء بالتسعة لزوجة الغائب
محتجا بحصول مسمى العدة والدليل في محل النزاع وهذه المطلقة تعرض فالمطلقة بان العدة المذكورة
ان مضى لها ثلثة اقراء قبل ثلثة اشهر انقضت عدتها بها وان مضى عليها ثلثة اشهر لم ترفيها دم حيض
انقضت عدتها بها وان كانت لها عادة مستقيمة فيما زاد عليها بان كانت ترى الدم في كل اربعة اشهر مرة
او ما زاد او ما نقص بحيث يزيد عن ثلثة اشهر ولو بلحظة وستى رات في الثلثة حيضا ولو قبل انقضائها بلحظة
فحكمها ما فصل سابقا من انتظار اقرب الامرين من تمام الاقراء ووضع الولد فان انتفيا اعتدت بعد تسعة
اشهر بثلثة اشهر الا ان يتم لها ثلثة اقراء قبلها ولو مبنية على ما سبق ولا فرق بين ان تجدد لها
دم اخر في الثلثة او قبلها وعدمه وعدة الحامل وضع الحمل كيف اتفق اذا علم انه نشو ادمي وان كان علقة
ووضعته بعد الطلاق بلحظة ولا تعتد بالنطفة في غير الوفاة وفيها بابعد الاجلين من وضعه
ومن الاشهر الاربعة والعشرة الايام في الحرة والشهرين والخمسة الايام في الامة ويجب الحداد
على الزوجة المتوفي عنها زوجها في جميع مدة العدة وهو ترك الزينة من الثياب والادهان والطيب
والكحل الاسود والحناء وخضب الحاجبين بالسواد واستعمال الاسفيداج في الوجه وغير ذلك
مما يعد زينة عرفا ولا يختص المنع بلون خاص من الثياب بل يختلف ذلك باختلاف البلاد والازمان
والعادات فكل لون يعد زينة عرفا يحرم لبس الثوب المصبوغ به ولو احتاجت الى الاكتحال بالسواد
لعلة جاز فان نادت الضرورة ما ستعماله ليلا ومسحه نهارا وجب والا اقتصرت على ما يتادى به
الضرورة ولا يحرم عليها التنظيف ولا دخول الحمام ولا تسريح الشعر ولا السواك ولا قلم الاظفار ولا
السكنى في المساكن العالية ولا استعمال الفرش الفاخرة ولا تزيين اولاد ولا خدم ولا فرق بين المرأة
الكبيرة والصغيرة والحائل والحامل اذا كانت حرة وفي الامة قولان والمروي صحيحا عن الباقر عليه السلام
انها لا تحد كما تحد الحرة والامة كلتيهما اذا مات عنها زوجها سواء في العدة الا ان الحرة
تحد والامة لا تحد <u>لا نه قال ان الحرة والامة كلتيهما اذا مات عنها زوجها</u> وهذا هو الاقوى وذهب
الشيخ رحمه الله في احد قوليه وجماعة الى وجوب الحداد عليها لعموم قوله النبي صلى الله عليه وآله لا يحل
لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلث ليال الا على زوج اربعة اشهر وعشرا
وفيه مع سلامة السند انه عام وذاك خاص فيجب التوفيق بينهما بتخصيص العام ولا حداد
على غير الزوج مطلقا وفي الحديث دلالة عليه بل مقتضاه انه يحرم والاولى حمله على المبالغة في
النهي او الكراهة والمفقود اذا جهل خبره وكان لزوجته من ينفق عليها وجب عليها التربص

احم ح

الا ان يحضر او يثبت وفاته او ما يقوم مقامها وان لم يكن له ولي ينفق عليها ولا متبرع فان صبرت
فلا كلام وان رفعت امرها الى الحاكم بحث عن امره وطلبه اربع سنين من حين رفعها امرها اليه
في الجهة التي فقد فيها ان كانت معينة والا ففي الجهات الاربع حيث يحتمل الاربع ثم طلقها الحاكم
بنفسه او يامر الولي به والاجود تقديم امر الولي به فان امتنع طلق الحاكم لاداء دلالة الاخبار الصحيحة
بعدها اي بعد المدة وقد حصل الرسل او ما في حكمه وتعتد بعده والمشهور بين الاصحاب انها تعتد عدة
الوفاة وفي خبر سماعة دلالة عليه لانه لم يذكر الطلاق وقال بعد مضي اربع سنين ان تعتد اربعة
اشهر وعشرا وباقي الاخبار مطلقة الا ان ظاهرها ان العدة عدة الطلاق حيث حكم فيها بانه يطلقها
ثم تعتد وفي حسنة بريد دلالة عليه لانه قال فيها فان جاء زوجها قبل ان تنقضي عدتها فبدا له ان يراجعها
فهي امراته وهي عنده على تطليقتين وان انقضت العدة قبل ان يجيء او يراجع فقد حلت للازواج ولا سبيل
للاول عليها وفي رواية بريد لانه على انه اذا جاء في العدة لا يصير احق بها الا مع الرجعة فلو لم يرجع بانت منه
ووجه ان ذلك لانه حكم الطلاق الصحيح واما سبب المصير العلماء الى المشهور لضعف مستنده وتقصير
العائدة في المقدار والمراد والنفقة ويباح بعد العدة لها الازواج لدلالة الاخبار عليه ولان ذلك هو فائدة
الطلاق فان جاء المفقود في العدة فهو املك بها وان حكم بكونها عدة وفاة بائنة للنص ولانه لا يتحقق العدة
فلا سبيل له عليها سواء وجدها قد تزوجت بغيره او لا لانا مع تزويجها حكمنا بصحة وفاته واما بعد وسبق
فتوقف المحقق في الرواية السابقة دلالة عليه ولان حكم الشارع بالبينونة بمنزلة الطلاق فكيف
مع الطلاق والحكم بالتسليط بعد قطع السلطنة يحتاج الى دليل وهو قطعي منتفٍ ووجه الجواز
بطلان ظن وفاته فيبطل ما ترتب عليه وهو بتجاوزه لم يوجب طلاقها بعد البحث اما معه فلا وعلى
الاول ان ينفق عليها من بيت المال طول المدة اي مدة الغيبة ان صبرت ومدة البحث ان لم تصبر
هذا اذا لم يكن له مال والا انفق الحاكم منه فعدها على بيت المال ولو اعتقت الامة في اثناء العدة اكملت
عدة الحرة ان كان الطلاق رجعيا او عدة وفاة اما الاول فلانها في حكم الزوجة وقد اعتقت واما الثاني
فلرواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام ولو كان بائنا اتمت عدة الامة للحكم بها ابتداء وصيرورتها
بعد العتق اجنبية منه فلا يقدح عتقها في العدة والذمية كالحرة في الطلاق والوفاة على
الاقوى لاطلاق القائل بحلافه معتمد روى زرارة في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن نصرانية
كانت تحت نصراني فطلقها هل عليها عدة مثل عدة المسلمة فقال لا الى قوله قلت فما عدتها ان اراد
المسلم ان يتزوجها قال عدتها عدة الامة حيضتان او خمسة واربعون يوما والحديث والعمل على
المشهور وتظهر فائدة الخلاف لو جعلنا عدة الامة في الوفاة نصف عدة الحرة كما سلف ولو جعلنا
عدة الامة في الوفاة مثل عدة الحرة كالحرة فلا اشكال هنا في عدة الوفاة للذمية وسبق الكلام في
الطلاق ومستند ام الولد من وفاة زوجها لو كان مولاها قد زوجها من غيره بعد ان صارت ام
ولده او من وفاة سيدها فلو لم يكن حين وفاته مزوجا لها عدة الحرة لرواية اسحق بن عمار عن
الكاظم عليه السلام في الامة يموت سيدها قال تعتد عدة المتوفى عنها زوجها وقيل لا عدة عليها
من وفاة سيدها لانها ليست زوجة كغيرها من اماء الموطوءات من غير ولد فانها تعتد

من

من وفاة المولى العواطى قرء واحد وهذا القول ليس ببعيد لو لم يعمل بالخبر الموثق فان خبر اسحق
كذلك والاجود الاول ولو مات سيدها وهي مزوجة من غيره فلا عدة عليها قطعا ولا استبراء
وكذا لو مات سيدها قبل انقضاء عدتها او مات بعدها او قبل دخوله فلا عدة لها او انما
استبراؤها بطريق الطلاق المصرح بعدها لو اقام الولد من موت سيدها وانتفاء حكم العدة والاستبراء
لعدم الدخول وسقوط حكم السابق بتوسط التزويج ولو اعتق السيد امته الموطوءة سواء كانت
ام ولد ام لا فلا تزوج الا بعد ان تعتد ان كانت من ذوات الحيض والا فثلاثة اشهر ويجب الاستبراء
للمشتري بعد وقت الملك على المالك ونقل ذلك على انه قول ابي وجه كان من وجوه الملك ان كان قد وطئ
صحيحة والمراد ان كانت تحيض او بخمسة واربعين يوما اذا كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض
والمراد بالاستبراء تركه وطيها قبلا ودبرا في المدة المذكورة دون غيره من وجوه الاستمتاع فقد
تقدم البحث في ذلك مستوفى وما يسقط معه الاستبراء في باب البيع فلا حاجة الى الاعادة
في الاعادة
الفصل الرابع في الاحكام
يجب الانفاق على الزوجة في العدة الرجعية
كما كان في صلب النكاح شرطا وكمية وكيفية ويحرم عليها الخروج من منزل الطلاق وهو
المنزل الذي طلقت وهي فيه اذا كان مسكن امثالها وان لم يكن مسكنها الاول فان كان دون حقها
فلها طلب المناسب او فوقه فله ذلك وانما يحرم الخروج مع الاختيار والفرق بين منزل الحرة
والامة وبين البرية والبحرية ولو اضطرت اليه لحاجة خرجت بعد انتصاف الليل وعادت
قبل الفجر مع تاديها بذلك والاخرجت بحسب الضرورة ولا فرق في تحريم الخروج بين
اتفاقهما عليه وعدمه على الاقوى لانه حق لله تعالى وقد قال تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن
ولا يخرجن بخلاف نفس الزوجية فان الحق لهما فاستقرب في التحرير جوازه باذنه وهو بعيد
ولو لم يكن حال الطلاق في مسكن وجب العود اليه على الفور الا ان يكون في واجب كنفقة
كما يجوز لها ابتداؤه ولو كانت في سفر مباح او مندوب ففي وجوب العود ان امكن ادراك
جزء من العدة او مطلقا او تخييرها بينه وبين الاعتداد في السفر اوجه من اطلاق النهي عن
الخروج من بيتها فيجب عليها تحصيل الكون به ومن عدم صدق النهي هنا لانها غير مستوطنة
والمشقة في العود واعتبار العائدة حيث لا تدرك جزءا من العدة كما لو كان مع امكان الرجوع
وعدمه المرجوحة الى عدمه وكما يحرم عليها الخروج يحرم عليه الاخراج لتعلق النهي بهما في الاية
الا ان تاتي بفاحشة مبينة يجب بها الحد او تؤذي اهله بالقول والفعل فتخرج في الاول
لاقامته ثم ترد اليه عاجلا وفي الثاني تخرج الى مسكن اخر بحسب حالها من غير عود وانما نسب
والاجود ان احدهما جواز ابقائها في الثاني والاذن في الاخراج معها مطلقا وعدم الوقوف
بعموم بينها لنقصان عقلها ودينها ثم يجوز الرد فان استمرت والاخرجت وهكذا ولعل ان
تفسير الفاحشة في الجارحة بالاول هو ظاهر الاية ومدلولها لغة مما هو اعم منه واما الثاني
فتبعها نبات من سلفات والاية بعيد ظاهر فيه لكنه مشهور بين الاصحاب وتردد في الخ
لما ذكرناه ولعدمه ويجب الانفاق في العدة الرجعية على الامة كما يجب على الحرة اذا ارسلها

سواها ليلا ونهارا ليتحقق به تمام التمكين كما يشترط ذلك في وجوب الانفاق عليها قبل الطلاق
ولا نفقة للبائن طلاقها الا ان تكون حاملا فيجب لها النفقة والسكنى حتى تضع لقوله تعالى وان كن
اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ولا شبهة في كون النفقة بسبب الحمل لكن هل هي
له او لها قولان اشهرهما الاول لدورانها وجودا وعدما كالزوجية ووجه الثاني انها لو كانت
للولد لسقطت عن الاب بيساره كما لو ورث اخا لابيه وابوه قاتل لا يرث والوارث غير الحمل
ولوجبت على الجد مع فقر الاب كما لو كان الثاني فيهما باطل والمقدم مثله واجيب بمنع بطلانه فيهما
وتظهر فائدة القولين في مواضع منها اذا تزوج الحر امة وشرط مولاها رق الولد وجوزناه وفي العبد
اذا تزوج امة او حرة وشرط مولاه الانفراد برق الولد فان جعلناها للحمل فلا نفقة على الزوج
اما في الاول فلانه ملك لغيره واما الثاني فلان العبد لا يجب عليه نفقة اقاربه وان جعلناها للحامل
وجبت وهو في الاول ظاهر وفي الاخر في كسب العبد او ذمة مولاه على الخلاف وتظهر الفائدة
ايضا فيما لو كان النكاح فاسدا والزوج حر فان جعلنا النفقة للحامل فلا نفقة هنا اذ لا نفقة للمعتدة
عن غير نكاح له حرمة وان جعلناها للحمل وجبت عليه لانه ولده ولو انهدم المسكن الذي طلقت فيه
او كان مستعارا فرجع مالكه في العارية او مستأجرا انقضت مدته اخرجها الى مسكن يناسبها
ويجب تحري الاقرب الى المنتقل عنه فالاقرب اقتصارا على موضع الضرورة وظاهرهم كغيرهم انه
لا يجب تحصيلها سنتين او ثانيا وان امكن وليس ببعيد حيث ينقيه مع امكان تحصيلا للواجب بحسب
الامكان وقد قطع في التحرير بوجوب تحري الاقرب وهو الظاهر فتحصيل بقيته اولى ولو طلقت
في مسكن لا يناسبها اخرجها الى مسكن مناسب متحريا للاقرب فالاقرب كما ذكر ولو مات
فورث المسكن جماعة لم يكن لهم قسمته حيث تنافي العشرة سكنا كالمسبوق حقها الا مع انقضا
عدتها هذا اذا كانت حاملا وقلنا لها السكنى مع موته كما هو احد القولين في المسألة واشهر
الروايتين انه لا نفقة للمتوفى عنها زوجها ولا سكنى مطلقا فيبطل حقها من المسكن وجمع
في المخ بين الاخبار بوجوب نفقتها من مال الولد لا من مال المتوفى والاشهر حاملا وقلنا لا سكنى
للحامل المتوفى عنها جازت القسمة لعدم المانع منها ح وتعتد زوجة الحاضر من حين السبب
الموجب للعدة من طلاق او فسخ وان لم تعلم به وزوجة الغائب في الوفاة من حين بلوغ الخبر بموته
وان لم يثبت شرعا لكن لا يجوز لها التزويج الا بعد ثبوته وفي الطلاق من حين الطلاق والفرق مع النص
ثبوت الحداد على المتوفى عنها ولا يتم الا مع بلوغ الخبر بموته بخلاف الطلاق فعلى هذا لو بلغها
الطلاق الا بعد مضي مقدار العدة جاز لها التزويج بعد ثبوته بخلاف المتوفى عنها وقيل تشترك الزوجتين في
الاعتداد من حين بلوغ الخبر برواية والاشهر الاول ولو لم يوجب الحداد على الامة فهي
كالمطلقة علما بالعلة المنصوصة

كتاب الخلع والمباراة

وهو طلاق بعوض مقصود لازم لجهة الزوج ويفترقان بامور تاتي والخلع بالضم اسم لذلك ماخوذ منه بالفتح
استعارة من خلع الثوب وهو نزعه لقوله تعالى هن لباس لكم وصيغة الخلع ان يقول الزوج
خلعتك على كذا او انت مختلعة على كذا او خلعت فلانة او هي مختلعة على كذا ثم يتبعه بالطلاق

فلو منع ليلا او نهارا او بعض [illegible] نفقتها او ادسكن لكن لا يجزم عليها كونها [illegible] ان توقفت على الانفصال [illegible] عليها ارسالها ليلا وكذا الحكم قبل الطلاق

كتاب الخلع والمباراة

النحو فيقول بعد ذلك فانت طالق في القول الاقوى لرواية موسى بن بكر عن الكاظم عليه السلام
قال المختلعة يتبعها بالطلاق ما دامت في عدتها وقيل يقع بمجرده من غير اتباعه به ذهب اليه
المرتضى وابن الجنيد وتبعهما العلامة في المختلف والتحرير والمص في شرح الارشاد لصحيحة محمد بن
اسمعيل بن بزيع عن الرضا عليه السلام في حديث وقد روي انها لا تبين حتى يتبعها بالطلاق
قال ليس ذلك اذن خلع فقلت تبين منه قال نعم وغيرها من الاخبار والخبر السابق ضعيف السند
مع امكان حمله على الافضلية ومخالفته لمذهب العامة فيكون ابعد عن التقية مع تسليمه لا يكفي
في المصير اليه وترك الاخبار الصحيحة وهو على ما وصفناه فالقول الثاني اصح ثم ان اعتبرنا اتباعه
بالطلاق فلا شبهة في عده طلاقا وعلى القول الاخر هل يكون فسخا او طلاقا قولان اصحهما الثاني
لدلالة الاخبار الكثيرة عليه فيعد فيها ويفتقر الى المحلل بعد الثلاث وعلى القولين لا بد من قبول
المراة عقيبه بلا فصل يعتد به او تقدم سؤالها له قبله كما مر ولو اتى بالطلاق مع العوض فقال
انت طالق على كذا مع سبق سؤالها له او مع قبولها بعده كذلك اغنى عن لفظ الخلع وافاد فائدته
ولم يفتقر الى ما يفتقر اليه الخلع من كراهتها له خاصة لانه طلاق بعوض لا خلع وكلما صح ان
يكون مهرا من المال المعلوم والمنفعة والتعليم وغيرها صح ان يكون فدية في الخلع ولا تقدير فيه
اي في المجعول فدية في طرف الزيادة والنقصان بعد ان يكون متمولا فيجوز على ازيد مما وصل اليها
منه من مهر وغيره لان الكراهة منها فلا يتقدر عليها في جانب الزيادة ويصح بذل الفدية منها
ومن وكيلها ممن يضمن عنها الباذل له من مالها او من يضمنه في ذمته باذنها فيقول للزوج طلق
زوجتك على مائة وعلي ضمانها والفرق بينه وبين الوكيل ان الوكيل يبذل من مالها باذنها وهذا
من ماله باذنها وقد يشكل هذا بانه ضمان ما لم يجب لكن قد وقع مثله صحيحا فيما لو قال الراكب
لذوي السفينة الق متاعك في البحر وعلي ضمانه وفي ضمان ما يحدثه المشتري من بناء او غرس على قول
وفي اخذ الطبيب البراءة قبل الفعل وفي صحته من المتبرع بالبذل من ماله قولان اقربهما المنع لان
الخلع من عقود المعاوضات فلا يجوز لزوم العوض لغير صاحب المعوض كالبيع ولانه تعالى اضاف
الفدية اليها في قوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وبذل الوكيل والضامن باذنها كبذلها فيبقى
المتبرع على اصل المنع ولاصالة بقاء النكاح الا ان يثبت المزيل ولو قلنا بمفهوم الخطاب فالمنع اوضح
وح فلا يملك الزوج البذل ولا يقع الطلاق ان لم يتبع به فان اتبع به كان رجعيا ووجه الصحة
انه افتداء وهو جائز من الاجنبي كما تصح الجعالة منه على الفعل الخير وان كان طلاقا والفرق بين
الجعالة والبذل تبرعا ان المقصود من البذل جعل الواقع خلعا ليترتب عليه احكامه المخصوصة
لا مجرد بذل المال في مقابلة الفعل بخلاف الجعالة فان غرضه وقوع الطلاق بان يقول طلقها
وعلي الف فلا مانع من صحته حتى لا يشترط في اجابته العوض بتوالي المقارنة لسؤاله بخلاف الخلع ولو قلنا
بصحته من الاجنبي فهو خلع لفظا وحكما فلا رجوع للاجنبي في البذل ما دامت في العدة فللزوج
ان يرجع في الطلاق وليس للزوجة هنا رجوع في البذل لانها لا تملكه فلا يجوز رجوعها
فيه ويحتمل عدم جواز الرجوع هنا مطلقا اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع اليقين وهو رجوع

الزوجية فيما بذلته خاصة وفي حق المتبرع ما لو قال طلقها على الف من مالها وعليّ ضمانها او على عبدها هذا
كذلك فلا يقع الخلع ولا يعتبر لانه ضمان ما لم يجب وان جاز ان يكون مثل ذلك في البيع وعلى صحته لمسيس
الحاجة بحفظ النفس ثم ذكرت ولا نعلق على ذلك على ملك في الاصل فيقتصر عليه ولو تلف العوض
المعين المبذول قبل القبض فعليها ضمانه مثلا اي بمثله ان كان مثليا او بقيمته ان كان قيميا سواء تلف
باختيارها ام تلف بآفة من الله تعالى ام اتلفه اجنبي لكن في الثالث يتخير الزوج بين الرجوع عليها
وعلى الاجنبي وترجع هي على الاجنبي لو رجع عليها لان التلف بغير اذنها ولو عاب فله ارشه وكذا يضمن
مثله او قيمته لو ظهر استحقاقه لغيرها ولا يبطل الخلع لاصالة الصحة والمعاوضة هنا ليست حقيقية
كما في البيع فلا يوجب بطلان العوض المعين فيه بطلانه بل يجب ضمانها المثل او القيمة ويشكل مع علمه
باستحقاقه حالة الخلع لقدومه على معاوضة فاسدة ان لم يتبعه بالطلاق ومطلقا من حيث ان
العوض لازم لماهيته وبطلان اللازم يستلزم بطلان الملزوم والمتجه البطلان مطلقا ان لم يتبعه
بالطلاق والا وقع رجعيا ويصح البذل من الامة باذن المولى فان اذن في عين من اعيان ماله تعينت
فان زادت عنها شيئا من ماله وقف على اجازته فان رد بطل فيه وفي صحة الخلع ويلزمها مثله
او قيمته تتبع به بعد العتق وبطلانه الوجهان وكذا لو بذلت شيئا من ماله ولم يجز وله اجازته
فكالاذن المبتدأ وان اذن في بذلها في الذمة او من ماله من غير تعيين فان عين قدرا تعين وكان
الحكم مع تخطيه ما سبق والا تعين قدرا انصرف الاطلاق الاذن الى بذل مهر المثل كما ينصرف الاذن
في البيع الى ثمن المثل نظرا الى انه في معنى المعاوضة وان لم تكن حقيقته ومهر المثل عوض البضع فيحمل
الاطلاق عليه ولو لم يأذن لها في البذل مطلقا صح الخلع في ذمتها دون كسبها وتتبع به بعد العتق
كما لو عاملها باقراض وغيره ولا اشكال هنا وان علم بالحال لان العوض صحيح متعلق بذمتها وان امتنع
قبضه حالا خصوصا مع علمه بالحكم لقدومه عليه وثبوت العوض في الجملة بخلاف بذل العين حيث لا
يصح لخلو الخلع عن العوض ولو بذلت مع الاطلاق ازيد من مهر المثل فالزائد كالمبتدأ بغير اذن
والمكاتبة المشروطة كالقن فيتعلق البذل بما في يدها مع الاذن وبذمتها مع عدمه ان
كان مطلقا وان كان معينا ولم يجز المولى بطل وفي صحة الخلع ولزوم المثل او القيمة يتبع به
الوجهان اما المكاتبة المطلقة فلا اعتراض عليها للمولى مطلقا هكذا اطلق الاصحاب تبعا للشيخ
رحمه الله وفي الفرق نظر لما اتفقوا عليه في باب الكتابة من ان المكاتب مطلقا ممنوع من التصرف
المنافي للاكتساب ومسوغ فيه من غير فرق بينهما فالعمل بذلك كان عليها كما هو الظاهر
لان العائد اليها البضع وهو غير مال لم يصح فيهما وان اعتبر كونه معاوضة وان كان مالا ليرجع
وجب الحكم بالصحة فيهما والاصحاب لم ينقلوا في ذلك خلافا فالشيخ رحمه الله في المبسوط حكى في
المسألة اقوالا الصحة مطلقا والمنع مطلقا واختار التفصيل وجعله الموافق لاصولنا وتبعه
الجماعة والظاهر ان الاقوال التي نقلها الشيخ للعامة كما هي عادته وبالجملة فالمسألة اجماعية
فالمتجه عدم الصحة فيهما الا باذن المولى ولا يصح الخلع الا مع كراهتها فلو طلقها والاخلاق
ملتئمة ولم تكره بطل البذل ووقع الطلاق رجعيا من حيث البذل وقد يكون بائنا من جهة اخرى
ككونها

لكونها غير مدخول بها او كون الطلقة ثالثة ولو اكرهها على الفدية فعلت حراما للاكراه بغير حق ولم يملكها
بالبذل لبطلان تصرف المكره الا ما استثني وطلاقها رجعي من هذه الجهة لبطلان الفدية ولا ينافي
كونه بائنا من جهة اخرى ان اتفقت نعم لو اتت بفاحشة مبينة وهي الزنا وقيل ما يوجب الحد
مطلقا وقيل كل معصية جاز عضلها وهو منعها بعض حقوقها او جميعها من غير ان يبين فراقها
لتفتدي نفسها لقوله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا ان يأتين بفاحشة
مبينة والاستثناء من النهي اباحة ولانها اذا زنت لم يؤمن ان تلحق به ولدا من غيره وتفسد فراشه
فلا تقيم حدود الله تعالى في حقه فيدخل في قوله تعالى فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما
فيما افتدت به وقيل لا يصح ذلك ولا يصح البذل مع العضل لانه في معنى الاكراه ولقوله تعالى
فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا والمشروط عدم عند عدم شرطه وقيل ان الآية الاولى
منسوخة بآية الحد ولم يثبت اذ لا منافاة بينهما والاصل عدم النسخ وعلى الاول هل يتقيد الابراء
اختار المصنف الاول حذرا من الضرر العظيم واستنادا الى قول النبي صلى الله عليه وآله لجميلة بنت عبد الله
بن ابي لما كرهت زوجها ثابت بن قيس وقال لها اتردين عليه حديقته قالت نعم وازيده لا حديقته
فقط ووجه الثاني اطلاق الاستثناء الشامل للزائد وعد الاصحاب مثل هذا خلعا وهو غير
سديد وفيه نظر لان المستثنى منه اذهاب بعض ما اعطاها فالمستثنى هو ذلك البعض فيبقى
المساوي والزائد على اصل المنع فان خرج المساوي بدليل خرج الزائد واطلاق الخلع عليه بحال تطير
لانها ليست كارهة او الكراهة غير مختصة بها بحسب الظاهر وذكرها في باب الخلع لا يدل
على كونها منه واذا تم الخلع فلا رجعة للزوج قبل رجوعها في البذل وللزوجة الرجوع في البذل
ما دامت في العدة ان كانت ذات عدة فلو خرجت عدتها او لم يكن لها عدة كغير المدخول بها والصغيرة
واليائسة فلا رجوع لها مطلقا فاذا رجعت هي حيث يجوز لها الرجوع صار الطلاق رجعيا يترتب
عليها احكامه من النفقة وتحريم الاخت والرابعة ويرجع هو ان شاء ما دامت العدة باقية ولم يمنع
من رجوعه مانع كما لو تزوج باختها او رابعة قبل رجوعها ان جوزناه نعم لو طلقها بائنا في العدة
جاز له الرجوع حتى فيها لزوال المانع ولو كان الطلاق بائنا مع وجود العدة كالطلقة الثالثة ففي
جواز رجوعها في العدة وجهان من اطلاق الاذن فيه المتناول له ومن ان جواز رجوعها
في البذل مشروط بامكان رجوعه في النكاح بالنظر الى الخلع لا بسبب امر خارجي يمكن زواله كتزويج
باختها ولان رجوعها يصير الطلاق رجعيا وهذا لا يمكن ان يكون رجعيا ولا يخفى ان هذين
مصادرة على المطلوب لكن المشهور المنع والوجهان آتيان فيما لو رجعت ولما يعلم حتى خرجت
العدة حيث يمكنه الرجوع لو علم من اطلاق الاذن لها في الرجوع ولزوم الاضرار به والاقوى الجواز
هنا للاطلاق ولان جواز رجوعه مشروط بتقدم رجوعها فلا يكون شرطا فيه والاضرار
حصل باختياره حيث قدم على ذلك مع ان له طريقا الى الرجعة في الاوقات المحتملة الى آخر جزء من
العدة ولو تنازعا في القدر اي قدر الفدية حلفت لاصالة عدم زيادتها عما يعترف به منها وكذا
يقدم قولها مع اليمين لو تنازعا في الجنس مع اتفاقهما على القدر بان اتفقا على انها مائة لكن ادعى انها

جواز العضل ببذلها وصل اليها منه من مهر وغيره
فلا يجوز الزيادة عليه ام لا يتقيد به

دنانير وادعت انها دراهم لاصالة عدم استحقاق ما يدعيه ولانه مدع فعليه البينة
فتحلف يمينا جامعة بين نفي ما يدعيه واثبات ما تدعيه فينتفي مدعاه وليس له اخذ ما تدعيه
لاعترافه بانه لا يستحقه وينبغي جواز اخذه مقاصة كالاصل ويحتمل تحالفهما لان كلا منهما
منكر لما يدعيه صاحبه وهي فائدة التحالف وحينئذ فيسقط ما تداعياه بالفسخ او الانفساخ
ويثبت مهر المثل الا ان اصحابنا اعرضوا عن هذا الاحتمال راسا وتحالفوا [illegible] او الارادة
مع اتفاقهما عليها ان اتفقا على ذكر القدر وعدم ذكر الجنس لفظا وعلى ارادة جنس معين لكن اختلفا في الجنس
المراد واما كان القول قوله فيها لان الاختلاف في ارادتها ولا يطلع عليها الا من جهتها فيقدم قولها فيه
ويشكل بان المعتبر ارادتهما معا الجنس المعين ولا يكفي ارادتها خاصة وارادة كل منهما لا يطلع عليها
الا من قبله ولو علل بان الارادة اذا كانت كاشفة عن ذكر الجنس المعين كان الاختلاف فيها اختلافا في
في الجنس المعين فتقديم قولها من هذه الحيثية لا من جهة تخصيص الارادة وقال الشيخ رحمه الله يبطل
الخلع هنا مع موافقته على السابق ويقبل ما يخالف هنا وجه كالسابق ولو كان الاختلاف فيهما
في اصل الارادة مع اتفاقهما على ذكر الجنس فقال احدهما اردنا جنسا معينا وقال الاخر انا لم نرد بل
اطلقنا رجع النزاع الى دعوى الصحة والفساد ومقتضى القاعدة تقديم مدعيها منهما مع يمينه ويحتمل
تقديم منكرها والبطلان لاصالة عدمها وهو خلاف القواعد وتقديم قول المراة لرجوع النزاع الى
ارادتها كما مر وهو ظاهر التحرير وفيه ما ذكر ولو قال خلعتك على الف في ذمتك فقالت بل في ذمة
زيد حلفت على الاقوى لانه مدع وهي منكرة لثبوت شيء في ذمتها فكانت اليمين عليها وقال ابن البراج
عليه اليمين لان الاصل في مال الخلع ان يكون في ذمتها فاذا ادعت كونه في ذمة غيرها لم تسمع لاصالة
عدم اشتغال [illegible] ذمتها وعلى الاول لا عوض [illegible] عليها الا باعترافه وتبين منه لتضمن دعواه ومثله
ما لو قالت بل خالعك فلان والعوض عليه لرجوعه الى انكارها الخلع من قبلها اما لو قالت خالعتك
على الف ضمنها فلان عني او دفعتها او ابرأتني ونحو ذلك فعليها الالف مع عدم البينة والمباراة
واصلها المفارقة قال الجوهري تقول بارأت شريكي اذا فارقته وبارأ الرجل امرأته وهي كالخلع
في الشرائط والاحكام الا انها تفارقه في امور منها انها تترتب على كراهية كل من الزوجين لصاحبه
فلو كانت الكراهة من احدهما خاصة او خالية عنهما لم تقع بلفظ المباراة وحيث كانت الكراهة
منهما فلا تجوز الزيادة في الفدية على ما اعطاها من المهر بخلاف الخلع حيث كانت الكراهة منها
فجازت الزيادة ونبه بالفاء على كون هذا الحكم مرتبا على الكراهة منهما وان كان حكما اخر يحصل
الفرق بينها وبين الخلع ومنها انه لا بد فيها من الاتباع بالطلاق على المشهور بل لا نعلم فيه مخالفا وادعى
جماعة انه اجماعي ولو قلنا في الخلع لا يجب اتباعه بالطلاق قد روي انها لا تفتقر ايضا الى الاتباع وربما
كان به قائل لان الشيخ نسب في كتابي الحديث القول بلزوم اتباعها بالطلاق الى المحصلين من
اصحابنا وهو يدل بمفهومه على خلاف منهم غير محصل والمصنف في النافع نسبه الى الشهرة وكذلك
فالعمل به متعين وصيغتها بارأتك على كذا فانت طالق ومنها ان صيغتها لا تنحصر في لفظها
بل يقع بالكنايات الدالة عليه كفاسختك على كذا وابنتك على كذا وبتتك لان البينونة تحصل

بالطلاق وهو صريح بخلاف الخلع على القول المختار فيه وينبغي على القول بافتقاره الى الطلاق
ان يكون كالمباراة ويشترط في الخلع والمباراة شروط الطلاق من كمال الزوج وقصده واختياره
وكون المراة طاهرا لم يقربها فيه بجماع ان كانت مدخولا بها حائلا غير يائسة والزوج حاضر
او في حكمه وغيرها من الشروط كتاب الظهار وهو فعال من الظهر اختص به الاشتقاق
لانه محل الركوب في المركوب والمراد به هنا تشبيه المكلف من يملك نكاحها بظهر محرمة عليه ابدا
بنسب او رضاع قيل او مصاهرة وهو محرم وان ترتب عليه الاحكام لقوله تعالى انهم ليقولون
منكرا من القول وزورا لكن قيل انه لا عقاب فيه لتعقيبه بالعفو ويضعف بانه وصف مطلق فلا
يتعين كونه عن هذا الذنب المعين وصيغته هي ان انت او هذه او فلانة زوجتي علي كظهر امي او محذوف
الصلة كظهر امي او اختي او ابنتي او غيرهن من المحرمات نسبا ومن الرضاع على الاشهر في الامرين وهما
وقوعه بتعليقه بغير الام من المحارم النسبيات ومحرمات الرضاع مطلقا ومستند عموم الحكم
في الجميع مع ان ظاهر الاية وسبب الحكم تعلقه بالام صحيحتا زرارة وجميل عن الباقر والصادق
عليهما السلام والاية لا تدل على الحصر صريحا ولا تنافيه لتخصيص الام النسبية في قوله تعالى ما هن
امهاتهم ان امهاتهم الا اللائي ولدنهم ونحن نثبت غيرها بالاخبار الصحيحة لا بالاية ولا في صحيحة سيف
التمار عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرجل يقول لامراته انت علي كظهر اختي او عمتي او خالتي
فقال انما ذكر الله الامهات وان هذا لحرام لان تعدده لغيرهن لا يدل على الاختصاص ولا يلزم
تاخير البيان عن وقت الحاجة او الخطاب لانه اجاب بالتحريم ولعل السائل استفاد مقصوده
منه اذ ليس في السؤال ما يدل على موضع حاجته ومستند عمومه في الرضاع قوله صلى الله عليه وآله
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقول الباقر عليه السلام في صحيحة زرارة هو من كل ذي محرم
اما او اختا او عمة او خالة والحديث فكل من الفاظ العموم فيشمل المحرم رضاعا ومن في الخبر يحتمل
مثلها في قوله تعالى مما خطيئاتهم اغرقوا وقوله ويغضي من مهابته او بعضها مثلها في قوله تعالى
ينظرون من طرف خفي والتقدير يحرم لاجل الرضاع او بسببه ما يحرم لاجل النسب او بسببه
والتحريم في الظهار بسبب النسب ثابت في الجملة اجماعا فيثبت بسبب الرضاع كذلك وح
فيندفع ما قيل من ان الظهار سببه التشبيه بالنسب لا نفس النسب فلا يلزم من كون
التشبيه بالنسب سببا في التحريم كون التشبيه بالرضاع سببا فيه لما قد عرفت من الجملة
ويمكن ان ينبه بالاشهر على ان الخلاف هو احتمال التشبيه بغير من ذكره وهو من محرمات النسب
والرضاع دون غيرهن لتخرج المحرمات سببا بالمصاهرة فقد قيل بوقوعه بالتشبيه بهن
لمشاركته في العلة وهي التحريم المؤبد وعموم قوله عليه السلام هو من كل ذي محرم ولا ينافيه قوله بعد
ذلك اما او اختا او عمة لانه ذكرهن على التمثيل لا الحصر اذ المحرم النسبي لا ينحصر فيهن ولم يقل احد
باختصاص الحكم بالثلاث لكن المشهور عدم وقوعه مطلقا بهن ولا اعتبار بغير لفظ الظهر من
اجزاء البدن كقوله انت علي كبطن امي او يدها او رجلها او فرجها لاصالة الاباحة وعدم التحريم بشيء من
الاقوال الا ما اخرجه الدليل ولدلالة الاية والرواية على الظهر ولانه مشتق منه فلا يصدق

بدونه وقيل يقع بجميع ذلك استنادا الى رواية ضعيفة ولو علقه بما يشمل الظهر كالبدن والجسم
فالرجحان وان لم يرد نوع ولا التشبيه بالذنب وان عين ظهرها او الاجنبية وان شابهها كما في التحريم
او اخت الزوجة لان تحريمها غير مؤبد وبعضهم من تخصيصها بالذكر من بين المحرمات بالمصاهرة
الميل الى التحريم بهن وفيه لكمال التمثيل بمن حرم سببا لو بعد الزوال او مظاهر منها منه لاصالة
عدم التحريم في ذلك كله وكون التحريم حكما شرعيا يقف على مورده ولا يقع الا منجزا غير معلق على
شرط ولا صفة كغد ورأس الشهر وطلوع الشمس كما لا يقع الطلاق معلقا اجماعا ولما كان مثله
لقول الصادق عليه السلام لا يكون الظهار الا على مثل موقع الطلاق ولرواية القسم بن محمد قال قلت
لابي الحسن الرضا عليه السلام اني ظاهرت من امرأتي فقال كيف قلت قال قلت انت علي كظهر امي
ان فعلت كذا وكذا فقال لا شيء عليك ولا تعد ومثله روى ابن بكير عن ابي الحسن عليه السلام وقيل
والقائل الشيخ وجماعة يصح تعليقه على الشرط وهو ما يجوز وقوعه في الحال او عدمه كدخول الدار
لا على الصفة وهي ما لا يقع في الحال قطعا بل في المستقبل كانتهاء الشهر وهو قوي لصحيحة
حريز عن الصادق عليه السلام قال الظهار ظهاران فاحدهما ان يقول انت علي كظهر امي ثم يسكت
فذلك الذي يكفر قبل ان يواقع فاذا قال انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا ففعل وجبت
عليه الكفارة حين يحنث وقريب منها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عنه عليه السلام وفرع
الشرط عن المنع بها وبغيره على اصل المنع واما اخبار المنع من التعليق مطلقا فضعيفة جدا
لا تعارض الصحيح مع امكان حملها على اختلال بعض الشروط غير الصيغة كسماع الشاهدين
فانه لو لم يكن ظاهرا لوجب جمعا بينهما لو اعتبرت والاقرب صحة توقيته بمدة كان يقول انت
علي كظهر امي الى شهر او سنة مثلا لعموم الآيات والروايات ولان الظهار كاليمين القابلة
للاقتران بالمدة وللاصل ولحديث سلمة بن صخر انه ظاهر من امرأته الى سلخ رمضان واقره
النبي صلى الله عليه وآله وامره بالتكفير للمواقعة قبله واقراره حجة كفعله وقوله وقيل لا يقع
مطلقا لانه تعالى علق حل الوطي في كل المظاهرين بالتكفير ولو وقع موقتا اقتضى الحل بغيره واللازم
كالملزوم في الطلاق ... بين المدة الزائدة على ثلثة اشهر وغيرها كعدم المطالبة
بالوطي قبلها ... وهو هنا كاف في تخصيص العموم ولا بد من حضور عدلين
يسمعان الصيغة كالطلاق فلو ظاهر ولم يسمعه الشاهدان وقع لاغيا ولو ظاهر
من الحيض والنفاس مع حضور الزوج او حكمه وعدم الحبل كالطلاق وكان عليه ان ينبه
عليه ولعله اهمله للعلم بان هذه شرائط الطلاق فحيث لم يكن قد قربها في ذلك الطهر مع حضوره
ايضا كما سبق فلو غاب وظن انتقالها منه الى غيره وقع مطلقا وان يكون المظاهر كاملا
بالبلوغ والعقل قاصدا فلا يقع ظهار الصبي والمجنون وفاقد القصد بالاكراه والسكر والاغماء
والغضب ان اتفق ويصح من الكافر على الاصح للاصل والعموم وعدم المانع اذ ليس عبادة
يمتنع وقوعها منه ومنعه الشيخ لانه لا يقر بالشرع والظهار حكم شرعي ولانه لا يصح منه الكفارة
لاعتبار نية القربة فيها فيمتنع منه الفئة من الظهار ووقوعه ويضعف بانه من قبيل الاسباب

وفي

وفي لا يتوقف على اعتقاد وجودها والتمكن من التكفير متحقق بتقديم الاسلام لانه قادر عليه ولو
لم يتوقف على العبادات لامتنع تكليفهم بها عندنا وانما تقع منه باطلة لفقد شرط مفقود والاقرب
صحته بملك اليمين ولو مدبرة او ام ولد لدخولها في عموم والذين يظاهرون من نسائهم كدخولها
في قوله تعالى وامهات نسائكم فحرمت ام الموطوءة بالملك ولصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما
السلام قال وسألته عن الظهار على الحرة والامة فقال نعم وهي تشمل الموطوءة بالملك والزوجية
وذهب جماعة الى عدم وقوعه بها فلا يقع عليها الطلاق لان المفهوم من النساء الزوجة ولورود
السبب فيها ولرواية حمزة بن حمران عن الصادق عليه السلام فيمن يظاهر من امته قال يأتيها وليس
عليه شيء ولان الظهار كان في الجاهلية طلاقا وهو لا يقع بها وللاصل ويضعف بمنع الحمل على الزوجة وقد
سلف والسبب لا يخصص كما حقق في الاصول والرواية ضعيفة السند وفعل الجاهلية
لا حجة فيه وقد نقل انهم كانوا يظاهرون من الامة ايضا والاصل قد اندفع بالدليل وهل يشترط
كونها مدخولا بها قيل لا للاصل والعموم والمروي صحيحا اشتراط الدخول فروى محمد بن مسلم
في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وفي صحيحة الفضيل بن يسار
ان الصادق عليه السلام قال لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وهذا هو الاصح وهو مخصص
للعموم بناء على ان خبر الواحد حجة ويخصص عموم الكتاب ويكفي الدبر لصدق الوطي به كالقبل ويقع
الظهار بالرتقاء والقرناء والمريضة التي لا توطأ كما ذكره ... الجامعة وهو يتم على عدم اشتراط الدخول
اما عليه فلا لانتفاء الشرط ... من غير فرق بين من يمكن ذلك في حقه وما لا يمكن لعموم الدليل ... وغيره
ولكن ذكر ذلك من اشترط الدخول كالمصنف ومن توقف كالعلامة في المختلف ويمكن ان يكون قول المصنف
هنا من صحة العنين والخصي ... الحكم على اشتراط الدخول غير واضح والقول بانه انما يشترط حيث
يمكن فيكون مثله حكمهم بوقوعه من الخصي والمجبوب حيث يمتنع الوطي منهما وتجب الكفارة بالعود
وهو ارادة الوطي لتوسطه بين معنيين ... احدهما معنى ... عاد مطردة اي المراد من
العود ارادة الوطي لا بمعنى وجوبها مستقرا بالارادة بل بمعنى تحريم وطيها حتى يكفر فلو عزم ولم
يفعل ولم يكفر ثم بدا له في ذلك فطلقها سقطت عنه الكفارة ووجوبها في التحرير استقرارها ...
بدلالة الآية وهو قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة عليه وفي الدلالة عليه نظر واما
ظاهر جماعة تفسير العود ... قبل ان يتماسا لا مطلقا وانما بمجرد الوطي عليه بل لا عليه الا ان تكون معاودة
له على الاثم ... ولو تشبثت عليه على وجه لا يجوز عليها او استحق ... وهو يأثم
لم تحرم عليه لشرب الحل الا بعلم والاصل بقاؤه وبينهم من قوله مجرد تحريم وطيها حتى يكفر ان عين الوطي
من ضروب الاستمتاع لا تحرم عليه وهو احد القولين في المسئلة الظاهر في قوله تعالى من قبل ان يتماسا
اذ الظاهر منها الوطي كما في قوله تعالى من قبل ان تمسوهن
وان كانت بحسب اللغة اعم منه حذرا من الاشتراك والاصل ... النقل والاشتراك
خير منه لانا نحمله على المعنى الذي يشترك فيه كثير وهو ... الابدان مطلقا والطلاق
على الوطي استعمال اللفظ في بعض افراده وهو اولى منهما ومن المجاز ايضا ومنه يظهر جواب ...

به الشيخ على تحريم الجميع استنادا الى الطلاق المبيس واما الاستثناء والاثنتين فلها منزلة المحرمة
مؤبدا او هو مصادرة فهذا كله اذا كان الظهار مطلقا اما لو كان مشروطا لم يحرم حتى يقع الشرط
سواء كان الشرط الوطء ام غيره ثم ان كان هو الوطء تحقق بالنزع فتحرم المعاودة قبلها ولا تجب قبله
فان طالت مدته على اصح القولين حملا على المتعارف ولو وطئ قبل التكفير عامدا حيث يتحقق التحريم
فكفارتان احدهما للوطء والاخرى للظهار وهي الواجبة بالعزم ولا شيء على الناسي وفي الجاهل
وجهان من انه معذور في كثير من نظائره ولو كرر الوطء قبل التكفير عن الظهار وان كان قد كفر عن الاول
تكررت الواحدة وهي التي وجبت للوطء دون كفارة الظهار فيجب عليه ثلاث للوطء الثاني واربع
للثالث وهكذا ويتحقق تكراره بالعود بعد النزع التام وكفارة الظهار بحالها لا تتكرر بتكرر
الوطء ولو طلقها طلاقا بائنا او رجعيا وانقضت العدة حلت له من غير تكفير لرواية بريد العجلي
وغيره ولصيرورته بذلك كالاجنبي واستباحة الوطء ليس بالعقد الذي لحقه التحريم وروي
ان ذلك لا يسقطها وحملت على الاستحباب ولو راجع في الرجعية عاد التحريم قطعا وكذا لو ظاهر
من امة هي زوجته ثم اشتراها من مولاها فاستباحها بالملك وبطلان حكم العقد كما بطل
حكم السابق في السابق وكذا يسقط حكم الظهار لو اشتراها غيره وفسخ العقد ثم تزوجها المظاهر
بعقد جديد ويجب تقديم الكفارة على المسيس لقوله تعالى من قبل ان يتماسا ولو ماطل بالعود والتكفير
رافعته الى الحاكم فينظره ثلاثة اشهر من حين المرافعة حتى يكفر ويفيء او يرجع من الظهار ويطلق
لرجعة على الكفارة كما مر او يطلق ويجبر على ذلك بعدها اي بعد المدة لو امتنع فان لم يختر
احدهما ضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يختار احدهما ولا يجبره على احدهما عينا ولا يطلق عنه
كما لا يعترض له لو صبرت

كتاب الايلاء وهو مصدر آلى يولي اذا حلف مطلقا وشرعا
هو الحلف على ترك وطء الزوجة الدائمة المدخول بها ابدا او مطلقا من غير تقييد بزمان او زيادة على اربعة
اشهر لله من اراد ضررها بالله تعالى كما سيأتي في تفصيله بتركه وطء الزوجة يخرج اليمين
على غيره فانه لا يلحقه احكام الايلاء الخاصة به بل حكم مطلق اليمين والطلاق الزوجة يشمل الحرة
والامة المسلمة والكافرة وخرج به الحلف على ترك وطء الامة الموطوءة بالملك وبتقييدها بالدائمة المتمتع بها
فان الحلف على وطئها لا يعد ايلاء بل يمينا مطلقة فيتبع الاولى في الدين او الدنيا فان تساويا انعقد
يمينا يلزمه حكمه وكذا الحلف على ترك وطء الدائمة مدة لا تزيد عن اربعة اشهر وورد في التعريف
قبل الدخول بها لما هو المشهور بين الاصحاب من اشتراطه من غير نقل خلاف فيه وقد
اعترف المص في بعض تحقيقاته بعدم وقوفه على خلاف فيه والاخبار الصحيحة مصرحة باشتراطه
فيه وفي الظهار وقد تقدم بعضها وقيد القبل او مطلقا احترازا عما لو حلف على ترك وطئها دبرا فانه
لا ينعقد ايلاء كما لا يحصل الفيئة به واعلم ان كل موضع لا ينعقد ايلاء مع اجتماع شرائط اليمين يكون
يمينا والفرق بين اليمين والايلاء مع اشتراكهما في اصل الحلف والكفارة الخاصة جواز مخالفة
اليمين في الايلاء بل وجوبها على وجه مع الكفارة دون اليمين المطلقة وعدم اشتراط انعقاده
مع تعلقه بالمباح باولوية متعلقه كاصلاح لمستحقها او كونها مريضة كان يمينا له ايلاء

واشتراط

واشتراطه بالاضرار بالزوجة [illegible] وطيها ابدا وان عقد الزوجة دون
مطلق اليمين وانحلال اليمين على ترك وطيها بالوطء دبرا مع الكفارة دون الايلاء وغير ذلك من
الاحكام المختصة بالايلاء المذكورة في بابه قوله لا ينعقد الايلاء كمطلق اليمين الا باسم الله تعالى المختص
او الغالب كما سبق تحقيقه في اليمين لا بغيره من الاسماء وان كانت معظمة لانه حلف خاص
وقد قال صلى الله عليه وآله من كان حالفا فليحلف بالله او فليصمت ولا يكفي نيته بل يعتبر كونه
متلفظا به ولا يختص لغة بل ينعقد بالعربية وغيرها لصدقه عرفا باي لسان اتفق صريحا او اللفظة
المختصة بذلك لغة وعرفا وهي مشهورة ولو تلفظ بالجماع والوطء واراد الايلاء صح والا فلا لاحتمالها
ارادة غيره فانهما وضعا لغة لغيره وانما كنى بهما عنه لكنه عما يستهجن التصريح به لو ادعى مع ذلك اشتهر
فيه عرفا فوقع بدون قصد والتحقيق ان القصد معتبر في جميع الالفاظ وان كانت صريحة لكن
وجه لتخصيص اللفظين به واشتراكهما او اطلاقهما لغة على غيره لا يمنع من انطباق العرف على
انصرافهما اليه وقد روى ابو بصير في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الايلاء ما هو
فقال هو ان يقول الرجل لامرأته والله لا اجامعك كذا وكذا الحديث ولم يقيده بالقصد فانه
معتبر مطلقا بل لما اجاب به في جواب ما هو المحمول على نفس الماهية فيكون حقيقة الايلاء وهو لغيره
من الالفاظ الصريحة نحو [illegible] فيه [illegible] عن الالهية المجاب بها نعم ينبغي ان منه
ان لا يقع بالفاظ الملامسة والمباشرة التي يعبر بها عنه كثيرا وان قصده لا اشتهار
اشتراكهما خلافا للجماعة حيث حكموا بوقوعه بها نعم لو تحقق في العرف انصرافها او بعضها
اليه وقع به ويمكن ان يكون ما في [illegible] تنبيها بالالفاظ على انه لا يقع عليه ظاهرا بمجرد سماعها او تعلقها الصيغة
بها بل يرجع اليه في قصده فان اعترف بالايلاء حكم عليه به وان ادعا عدمه قبل بخلاف ما لو سمع منه
الصيغة الصريحة فانه لا يقبل منه دعوى عدم القصد عملا بالظاهر من حال العاقل المختار واما
فيما بينه وبين الله تعالى فيرجع الى نيته ولو كنى بقوله لا اجمع راسي وراسك مخدة او لاساقفنك
سجني [illegible] وقصد الايلاء اي الحلف على ترك وطيها حكم الشيخ والعلامة في المخ
بالوقوع لانه لفظ مستعمل عرفا فيما نواه فيحمل عليه كغيره من الالفاظ ولما [illegible] الاخبار
عليه حيث دلت على وقوعه بقوله لاغيظنك فهذا اولى وفي حسنة بريد عن الصادق عليه السلام
انه قال اذا آلى الرجل ان لا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجمع رأسه ورأسها فهو في سعة ما لم يمض اربعة
اشهر والاشهر عدم الوقوع لاصالة الحل واحتمال الالفاظ لغيره واحتمال ظاهرها بدون
الحلف المتحقق بالجملة والروايات ليست صريحة فيه ويمكن كون الواو في الاخيرة للجمع فيتعلق
الايلاء بالجميع ولا يلزم تعلقه بكل واحد واعلم ان اليمين في جميع هذه المواضع يقع على وفق ما قصده
من مدلولاتها لان اليمين تتعين بالنية حيث تقع الالفاظ محتملة فان قصد بقوله لا اجمع راسي وراسك
مخدة نومهما مجتمعين عليها انعقدت كذلك حيث لا اولوية في خلافه وان قصد به الجماع انعقد
كذلك وكذا غيره من الالفاظ حيث لا يقع الايلاء بها ولا بد من تجريده عن الشرط والصفة على اشهر
القولين لاصالة عدم الوقوع في غير المتفق عليه وهو المجرد منهما وقال الشيخ في المبسوط

والإيلاء متى في الحج يقع حلفا عليها لعموم القرآن السالم عن المعارض والسلامة منه [illegible] ولا يقع
لو جعله يمينا كأن يقول إن فعلت كذا فوالله لا جامعتك قاصدا تحقيق الفعل على تقدير المخالفة
زجرا لها عما علقه عليه وبهذا يمتاز عن الشرط مع اشتراكهما في مطلق التعليق فإنه لا يريد من
الشرط إلا مجرد التعليق لا الالتزام في المعلق عليه ويتميزان أيضا بأن الشرط أعم من فعلهما
واليمين لا تكون متعلقة إلا بفعلها أو فعله وعدم وقوعه يمينا بعد اعتبار التجريد عن الشرط
واختصاصه بالحلف باسمه تعالى واضح أو حلف بالطلاق أو العتاق بأن قال إن وطئتك ففلانة
إحدى زوجاته طالق أو عبدي حر لأنه يمين بغير الله تعالى ويشترط في المولي البلوغ والعقل
والاختيار والقصد إلى مدلول اللفظ فلا يقع من الصبي والمجنون والمكره والساهي والعابث به
ونحوهم ممن لا يقصد الإيلاء ويجوز من العبد بدون إذن مولاه اتفاقا حرة كانت زوجته أم أمة
إذ لا حق لسيده في وطيه بل له الامتناع منه وإن أمره به [illegible] الكافر الذمي لإمكان وقوعه منه
حيث يعترف بالله تعالى وإلا لم يقع فيه وجوب الكفارة المتعذرة منه حال كفره لإمكانها في الجملة كما تقدم
في الظهار وكان ينبغي أن يكون فيه خلاف في مثله للاشتراك في العلة لكن لم ينقل هنا ولا وجه للتقييد
بالذمي بل الضابط الكافر المعترف بالله تعالى ليمكن حلفه به وإذا تم الإيلاء بشرائطه فللزوجة المرافعة
إلى الحاكم مع امتناعه من الوطء فينظره الحاكم أربعة أشهر ثم يجبره بعدها على الفيئة وهو وطؤها
قبلا ولو مسماه بأن تغيب الحشفة وإن لم ينزل مع القدرة أو إظهار العزم عليه أول أوقات الإمكان
مع العجز أو الطلاق فإن فعل أحدهما وإن كان الطلاق رجعيا خرج من حقها وإن امتنع منهما
ضيق عليه في المطعم والمشرب ولو بالحبس حتى يفعل أحدهما وروي أن أمير المؤمنين عليه السلام
كان يحبسه في حظيرة من قصب ويعطيه ربع قوته حتى يطلق ولا يجبره الحاكم على أحدهما
عينا ولا يطلق عنه بل يخيره بينهما ولو آلى مدة معينة تزيد عن الأربعة ودافع
ثم لم يفعل أحد الأمرين حتى انقضت المدة سقط حكم الإيلاء لانحلال اليمين بانقضاء مدته ولم تلزمه
الكفارة مع الوطء وإن أثم بالمدافعة ولو اختلفا في انقضاء المدة سقط حكم الإيلاء لانحلال اليمين
[illegible] المضروبة له قدم قول مدعي البقاء مع يمينه لأصالة عدم الانقضاء ولو اختلفا
في زمان إيقاع الإيلاء حلف من يدعي تأخره لأصالة عدم التقدم والمدعي للانقضاء في الأول
هو الزوجة لمطالبته بأحد الأمرين ولا يتوجه كونها منه إلا [illegible] يمكن وقوعها من كل منهما
فتدعي هي تأخر زمانه إذا كان معتدا بعدم [illegible] قبل المدة المضروبة [illegible] ليلزم بأحدهما
ويدعي تقدمه على وجه تنقضي مدته قبل المدة المضروبة ليسلم من الإلزام بأحدهما وقد يدعي تأخره
على وجه لم تتم الأربعة المضروبة [illegible] حين الإيلاء وقد يدعي تقدمه
ليثبت ويصح الإيلاء من الخصي والمجبوب إذا بقي منه قدر يمكن معه الوطء إجماعا ولو لم يبق قدر ذلك
[illegible] المصنف وجماعة لعموم الآيات وإطلاق الروايات والأقوى عدم الوقوع لأن متعلق اليمين
ممتنع كالحلف على الصعود إلى السماء ولأن شرطه الإضرار وهو غير متصور هنا وفيئته على تقدير
وقوعه منه العزم على الوطء مظهرا له أي للعزم عليه معتذرا من عجزه وكذا فيئة الصحيح

لو

لو انقضت المدة وله مانع من الوطء عقلي كالمرض أو شرعي كالحيض أو عادي كالتعب والجوع
والشبع ومتى وطئ المولي لزمته الكفارة سواء كان في مدة التربص أو قبلها لو جعلناها من حين
المرافعة أو بعدها لتحقق الحنث في الجميع وهو في غير المدة موضع وفاق ونفاها فيه
الشيخ في المبسوط لأصالة البراءة وأمره بها المنافي للتحريم الموجب للكفارة والأصح أنه كغيره لعموم [illegible]
وقوله تعالى ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم ولم يفصل وقول الصادق عليه السلام فيمن آلى من امرأته
فمضت أربعة أشهر يوقف فإن عزم الطلاق بانت منه وإلا كفر يمينه وأمسكها ومدة الإيلاء
من حين الترافع في المشهور كالظهار لأن ضرب المدة إلى الحاكم فلا يحكم بها إلا بعد حضورها فيتوقف
على مطالبتها ولأصالة عدم التسلط على الزوج بحبس وغيره قبل تحقق السبب وقيل من حين الإيلاء
عملا بظاهر الآية حيث رتب التربص عليه من غير تعرض للمرافعة وكذا الأخبار وقد تقدم في الخبر
السابق ما يدل عليه وفي حسنة بريد عن الصادق عليه السلام قال لا يكون إيلاء ما لم يمض أربعة
أشهر فإذا مضت وقف فإما أن يفيء وإما أن يعزم على الطلاق فعلى هذا لو لم ترافعه حتى انقضت
المدة أمره بأحد الأمرين منجزا ولو بانت بحكم الإيلاء بالطلاق البائن لخروجها عن حكم الزوجية ولظاهر
أن هذا الحكم تابع [illegible] عليها ثانيا في العدة لأن العقد يرفع حكم الطلاق بل حدث نكاحا
جديدا كما لو وقع بعد العدة بخلاف الرجعة في الرجعي ولو كان الطلاق رجعيا خرج من حقها
لكن لا يزول حكم الإيلاء إلا بانقضاء العدة فلو راجع بقي التحريم وهل يلزم حينئذ بأحد الأمرين
بتلك المدة السابقة أم يضرب له مدة ثانية ثم توقف بعد انقضائها وجهان من بطلان حكم
الطلاق وعود النكاح الأول بعينه ومن ثم جاز طلاقها قبل الدخول ولو كان الطلاق رجعيا
بناء على عود النكاح الأول وأنها في حكم الزوجة ومن سقوط الحكم عنه بالطلاق فيفتقر الحكم جديدا
استصحابا لما قد ثبت وبهذا جزم في التحرير ثم إن طلق في زمان الرجوع ضرب له مدة أخرى
وهكذا وكذا يبطل حكم الإيلاء لو اشترى الأمة ثم أعتقها وتزوجها بعده لبطلان العقد الأول بالشراء
وتزويجها بعد العتق حكم جديد كما لو تزوجها بعد الطلاق البائن بل أبعد والفرق بين تزويجها به
جاعلا له مهرا لاتحاد العلة وهل يبطل بمجرد شرائها من غير عتق الظاهر ذلك لبطلان العقد
بالشراء واستباحتها حينئذ بالملك وهو حكم جديد غير الأول لكن الأصحاب فرضوا المسألة كما هنا
نعم لو انعكس بأن كان المولي عبدا فاشترته الزوجة توقف حلها له على عتقه وتزويجه
ثانيا والظاهر بطلان الإيلاء هنا أيضا بالشراء لأن توقف حلها على الأمرين حكم بطل بالطلاق البائن
وإن لم يعتقه [illegible] فيما لو وطئها بعد ذلك بشبهة أو حراما فإنه لا كفارة إن أبطلناه
بمجرد الملك والطلاق ولا تتكرر الكفارة بتكرر اليمين سواء قصد التأكيد وهو تقوية الحكم السابق
أو التأسيس وهو إحداث حكم آخر أو أطلق اتحد الزمان أي زمان الإيلاء وهو الوقت المحلوف
على ترك الوطء فيه لا زمان الصيغة بأن يقول والله لا وطئتك ستة أشهر ثم إن انقضت فوالله
لا وطئتك سنة فيتعدد الإيلاء إن قلنا بوقوعه معلقا على الصفة وحينئذ فلها المرافعة لكل منهما
فلو ماطل في الأول حتى انقضت مدته انحل ودخل الآخر على ما اختاره المصنف سابقا من اشتراط

تزويجها بعد العتق صح

ذكر الشبهة تحت الفائدة [illegible]
بشبهة لا كفارة وإن لم يبطل الإيلاء [illegible]

تجريده من الشرط والصفة ببطل الثاني ولا يتحقق تعدد الكفارة بتعدده ولا يقع الاستثنا
موقعه وفي الظهار خلاف اقربه التكرار بتكرر الصيغة سوا فرق الظهار ام تابعه في مجلس
واحد وسوا قصد التاسيس ام لم يقصد ما لم يقصد التاكيد لصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر
عليه السلام قال سألته عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات او اكثر قال قال علي عليه السلام مكان
كل مرة كفارة وغيرها من الاخبار وقال ابن الجنيد لا تتكرر الا مع تغاير المشبه بها او تخلل التكفير
استنادا الى خبر لا دلالة فيه على مطلوبه واذا وطي المولي ساهيا او مجنونا او بشبهة لم يلزمه
كفارة لعدم الحنث وبطل حكم الايلا عند الشيخ لتحقق الاصابة ومخالفة مقتضى اليمين كما يبطل
لو وطي متعمدا لذلك وان وجبت الكفارة وتبعه على هذا القول جماعة ونسبة المصنف القول
اليه يشعر بتمريضه ووجهه اصالة البقا واغتفار الفعل بالاعذار وكون الايلا يمينا وهي
في النفي تقتضي الدوام والنسيان والجهل لم يدخلا تحت مقتضاها لان الغرض من البعث
والزجر في اليمين انما يكون عند ذكرها وذكر المحلوف عليه حتى يكون تركه لاجل اليمين مع
انه في القواعد استقرب انحلال اليمين مطلقا بمخالفة مقتضاها ساهيا وجاهلا وكرها
مع عدم الحنث محتجا بان المخالفة قد حصلت وهي لا تتكرر وحكم الاصحاب ببطلان الايلا
بالوطء ساهيا مع انها يمين فنسبة الحكم المذكور هنا الى الاصحاب لا الى الشيخ وحده والتوقف
وجه ولو ترافع الذميان الينا في حكم الايلا وتخير الامام او الحاكم المترافع اليه بين الحكم بينهم بما يحكم
على المولي المسلم وبين ردهم الى اهل ملتهم حيث الحنفية للاسم المتخير جوازا او وجوبا على وقوع الحكم
عليهم حقيقة لكنا نحن واحدا كما تقرر ولو آلى ثم ارتد عن ملة حسب عليه من المدة التي تضرب
له زمان الردة على الاقوى لتمكنه من الوطء بالرجوع عن الردة فلا يكون عذرا لانتفا
معناه وقال الشيخ رحمه الله لا يحتسب عليه مدة الردة لان المنع بسبب الارتداد لا بسبب
الايلا كما لا يحتسب مدة الطلاق منها لو راجع وان كان يمكنه المراجعة في كل وقت واجيب
بالفرق بينهما فان المرتد اذا عاد الى الاسلام تبين ان النكاح لم يرتفع بخلاف الطلاق فانه
لا ينهدم بالرجعة وان عاد حكم النكاح كما سبق ولهذا لو راجع المطلقة تتربص على الملتين
ولو كان ارتداده عن فطرة فهو بمنزلة الموت يبطل حق التربص وانما اطلقه لظهور حكم الارتداد
دين

كتاب اللعان

وهو لغة المباهلة المطلقة او فعال من اللعن او جمع
له وهو الطرد والابعاد من الخير والاسم اللعنة وشرعا المباهلة بين الزوجين في ازالة حد
او نفي ولد بلفظ مخصوص عند الحاكم وله سببان احدهما رمي الزوجة المحصنة بفتح الصاد
وكسرها المدخول بها دخولا يوجب تمام المهر وسياتي الخلاف في اشتراطه بالزنا قبلا او دبرا
مع دعوى المشاهدة للزنا وسلامتها من الصمم والخرس ولو انتفى احد الشرائط ثبت الحد من غير
لعان الا مع عدم الاحصان فالتعزير كما سياتي والمطلقة رجعية زوجة بخلاف البائن
وحمل اهله في رميها ما اذا ادعى وقوعه زمن الزوجية وقبله وهو في الاول موضع وفاق
وفي الثاني قولان اجودهما ذلك اعتبارا بحال القذف وقيل والقائل الشيخ والمحقق والعلامة في

وجماعة

اي اليمين لا يتكرر بعد المخالفة فاذا خالف مقتضاها لا يحنث بعد ذلك

وجماعة ويشترط زيادة على ما تقدم عدم البينة على الزنا على وجه يثبت بها فلو كان له بينة
لم يشرع اللعان لاشتراطه في الاية بعدم الشهدا او المشروط عدم عند عدم شرطه ولان اللعان
حجة ضعيفة لانه اما شهادة لنفسه او يمين فلا يعمل به مع الحجة القوية وهي البينة ولان حد
الزنا مبني على التخفيف فناسب نفي اليمين فيه ونسبته الى القول يؤذن بتوقفه فيه ووجهه اصالة
عدم الاشتراط والحكم في الاية وقع مقيدا بالوصف وهو لا يدل على نفيه عما عداه وجاز
خروجه مخرج الاغلب وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله لاعن بين عويمر العجلاني وزوجته
ولم يسألهما عن البينة والمعتبر بالمحصنة العفيفة عن وطء محرم لا يصادف ملكا وان اشتمل على عقد
لا ما صادفه وان حرم كوقت الحيض والاحرام والظهار فلا يخرج به عن الاحصان وكذا وطء الشبهة
ومقدمات الوطء مطلقا فلو رمى المشهورة بالزنا ولو مرة فلا حد ولا لعان بل يعزر ولا يجوز
القذف الا مع المعاينة للزنا كالميل في المكحلة ليترتب عليه اللعان اذ هو شهادة او ما في معناها
لا ما يشبه بعد تمكنه الظن بالفعل فان ذلك لا يجوز الاعتماد عليه في ثبوت الزنا هذا اذا لم يستند الى
الشياع حصول العلم بالخبر فانه حج يكون كالبينة وهو لا يجوز القذف ايضا اما لو اعتبرنا فيه
العلم لم يبعد الجواز به لانه نوع كالمشاهدة الثاني انكار من ولد على فراشه بالشرائط السابقة
المعتبرة في الحاق الولد به وهي وضعه لستة اشهر فصاعدا من حين وطيه ولم يتجاوز حمله اقصى مدته
فكونها موطوءة بالعقد الدائم فان سكت حال الولادة ثم نفاه على الفور لان السكوت اعم من الاعتراف
فلا يدل عليه وقال الشيخ رحمه الله ليس له انكاره لحكم الشارع بالحاقه به بمجرد الولادة العارية عن النفي
اذ الحقوق له يحتاج الى غير الفراش فيمتنع ان يزيل انكاره حكم الشارع ولا ذكر به الى عدم استقراره الان
وفيه ان حكم الشارع بالالحاق مبني على اصالة عدم النفي لا على الظاهر وقد ظهر خلافه ولو لم يمكنه النفي
حال الولادة اما لعدم قدرته عليه او حبس او اشتغال بحفظ ماله من حرق او غرق او لص او لم
يمكنه الاشهاد ونحو ذلك او لعدم علمه بان له النفي لقرب عهده بالاسلام او بعده عن الاحكام فله
استدراكه في زواله عند زوال المانع ولو ادعى عدم العلم قبل مع امكانه في حقه وانما يجوز له نفيه باللعان
على اي جهة كان ما لم يسبق الاعتراف منه صريحا او فحوى فالاول ظاهر والثاني ان يجيب المبشر
بما يدل على الرضا به والاعتراف مثل ان يقال له بارك الله لك في هذا الولد فيقول آمين او يقول ان شاء الله
بخلاف قوله في الجواب بارك الله فيك وشبهه كأحسن الله اليك ورزقك الله مثله فانه لا يقتضي
الاقرار لاحتماله غيره احتمالا ظاهرا ولو قذفها بالزنا ونفى الولد واقام بينة سقط الحد
عنه لاجل القذف بالبينة ولم ينتف عنه الولد الا باللعان لانه لاحق بالفراش وان زنت امه كما
مر ولو لم يقم بينة كان له اللعان للامرين معا وهل يكتفي بلعان واحد ام يتعدد وجهان من
انه كالشهادة او اليمين وهما كافيان على ما سبق عليهما من الدعوى ومن تعدد السبب الموجب
لتعدد المسبب الا ما اخرجه الدليل ولا بد من كون الملاعن كاملا بالبلوغ والعقل ولا يشترط العدالة
والحرية ولا انتفا الحد عن قذف ولا الاسلام بل يلاعن ولو كان كافرا او مملوكا او فاسقا لعموم
الاية ودلالة الروايات عليه وقيل لا يلاعن الكافر ولا المملوك بناء على انه شهادات كما يظهر من قوله

اي فاته

٧ الملاعن ... ان شرطه لحاق الولد ... الستة اشهر لا مطلقا وقد تقدم ذكره ... تحقيقه

بزنا هاج

خالي فشهادة لهم وهاليس من اهلها وهو ممنوع لجواز كونه ايمانا لافتقاره الى ذكر اسم الله واليمين
يستوي فيه العدل والفاسق والحر والعبد والمسلم والكافر والذكر والانثى وما ذكره معارض
بوقوعه من الفاسق اجماعا وبصحة لعان الاخرس بالاشارة المعقولة ان امكن معرفته اللعان
كما يصح منه اقامة الشهادة والايمان والاقرار وغيرها من الاحكام وعموم الاية وقيل بالمنع والفرق
لانه مشروط بالالفاظ الخاصة دون الاقرار والشهادة فانهما يقعان باي عبارة اتفقت والاصالة
عدم ثبوته الا مع تيقنه وهو منتف هنا واجيب بان الالفاظ الخاصة انما تعتبر مع الامكان
واشارته قائمة مقامها كما قامت في الطلاق وغيره من الاحكام المعتبرة بالالفاظ الخاصة نعم استبعاد
تفهمه لموجبه لكنه غير مانع لان الحكم مبني عليه ويجب على ذي الفراش مطلقا نفي الولد المولود على
فراشه اذا عرف اختلال شرط الالحاق فلاعن وجوبا لانه لا ينتفي بدونه ويحرم عليه نفيه
بمجرد ظن اي بدون علمه باختلال شروط الالحاق وان ظن انتفاءه عنه بزنا امه او غيره او خالفت
صفاته صفاته لان ذلك لا مدخل له في الالحاق والخلائق كل شيء ودون به والحكم مبني على الظاهر ويلحق الولد
بالفراش دون غيره ولهذا يجب من علم انتفاءه عنه بلاعن بينهما ... نفيه مطلقا وفي جواز التعريض
به نظر لاحتمال الزوج مع التعريض بالقذف ان لم يحصل التصريح ويعتبر في الملاعنة الكمال
والسلامة من الصمم والخرس فلو قذف الصغيرة فلا لعان بل يحد ان كانت في محل الوطء كبنت
الثماني والا عزر خاصة للسبب المتيقن كذبه ولو قذف المجنونة بزنا اضافه الى حالة الجنون
عزر او حالة الصحة فالحد وله اسقاطه باللعان بعد افاقتها وكذا لو نفى ولدها ولو قذف الصماء او الخرساء
حرمتا عليه ابدا فلا لعان وفي لعانها بنفي الولد وجهان من فقد النص فيرجع الى الاصل ومساواتها
للقذف في الحكم والاوجه الاول لعموم النص ومنع المساواة مطلقا وقد تقدم البحث في ذلك
والعلم فلا يثبت بالتهمة بل لان ولدها ينتفي بنفيه من غير لعان الا ان يكون اللعان لنفي
الحد بسبب القذف فيثبت لعدم المانع مع عموم النص وهذا اجود من المصنف هنا بعدم
الحد ولانه فيما سلف نسب الحكم به الى القول ولعل ان الاقوى عدم ثبوت اللعان بالنفي
بها مطلقا وان المخصص للاية صحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السلام وفي اشتراط
الدخول بالزوجة في لعانها قولان ماخذهما عموم الاية فان ازواجهم فيها جمع مضاف فيعم
المدخول بها وغيرها وتخصيصها برواية محمد بن مضارب قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
ما تقول في رجل لاعن امرأته قبل ان يدخل بها قال لا يكون ملاعنا حتى يدخل بها يضرب حدا
وهي امرأته والمستند اليه ضعيف او متوقف فيه فالتخصيص غير متحقق ولكن يشكل نفيه
مطلقا لان الولد فيما المدخول بها لا يلحق بالزوج فكيف يتوقف نفيه على اللعان نعم ذلك يتم في
القذف بالزنا والتفصيل كما ذهب اليه ابن ادريس حسن لكنه محل خلاف الاصحاب عليه وهو
جيد من غير تراضي الخصمين لان النزاع معنوي لا لفظي بين الفريقين بل النزاع لا يتحقق الا
في القذف لا الاجماع على نفي الولد فيها مع عدم اجتماع شروط اللحوق بغير لعان وان كان كلامهم
هنا مطلقا ويثبت اللعان بين الحر وزوجته المملوكة لنفي الولد او نفي التعزير بقذفها
للعموم

مع عدم النص على عدم اللعان هنا والقذف ... مع بالنص فيرجع الى اصل عموم اللعان ... وسادها للقذف في الحكم فيسقط ...

في بحث المتبع ... الكلام حيث قال ولد لعان الا في القذف بالزنا ... يع قول اي قول الاقوى ...

للعموم وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الحر يلاعن المملوكة قال
نعم اذا كان مولاها زوجها اياها لاعنها وغيره وقيل لا لعان بينهما مطلقا استنادا الى اخبار دلت
على نفيه بين الحر والمملوكة وحملها على كونها مملوكة للقاذف طريق الجمع بينها وبين ما ذكرناه من قوله
الزوجة المملوكة صريحا وفصل ابن ادريس غير جيد فاثبته مع نفي الولد دون القذف نظرا الى
عدم الحد لها لكن دفع التعزير به كاف مضافا الى الدليل عليه مطلقا ووافقه عليه فخر المحققين
محتجا بانه جامع بين الاخبار والجمع بينها بما ذكرناه اولى ولا يلحق ولد المملوكة بمالكها الا باقراره
على اشهر القولين والروايتين ولو اعترف بوطئها ولو نفاه انتفى بغير لعان اجماعا وانما الخلاف في
في انه هل يلحق به بمجرد امكان كونه منه وان لم يقر به ام لا بد من العلم بوطئه وامكان لحوقه به
او اقرار فيه حمل بالاختيار المصنف والاكثر لا يلحق به الا باقراره او بوطئه وامكان لحوقه به وعلى القول
الاخر لا ينتفي الا بنفيه والعلم بانتفائه عنه وبه قال جماعة وهو ظاهر عبارات المحقق والعلامة
انه لا يلحق الا باقراره فلو سكت ولم ينفه ولم يقر به لم يلحق به وحملوا ذلك على غاية عدم كون
الامة فراشا بالوطء الذي حققه جماعة انه يلحق به باعترافه او العلم بوطئه وامكان لحوقه به وان
لم يقر به وحملوا الفرق بين الفراشين وعلى ان الفراش يلحق به الولد وان لم يعلم وطؤه مع
امكانه الا مع النفي واللعان وعلى من لم يلحقه به يمنع به الحق به الا مع النفي وحملوا عدم لحوقه الا
بالاقرار على الحرة الا انه لا يلحق بدون الاقرار بل ينتفي بنفيه من غير لعان ولو اقر به استقر ولم يكن له نفيه
بعد وهذا هو الظاهر وقد سبق في احكام الاولاد ما يفصح عليه ولولا هذا الجمع لتنافى ما ذكره
هنا ما حكموا به فيما سبق من لحوقه به بشرطه المتقدم في كيفية اللعان والكلام في كونه عند الحاكم
وهو هنا الامام او من نصبه للحكم او اللعان بخصوصه ويجوز التحكيم فيه من الزوجين للعالم المجتهد
وان كان الامام ومن نصبه موجودين كما يجوز التحكيم في غيره من الاحكام وربما اطلق بعض الاصحاب
على الحكم هنا كونه عاميا نظرا الى انه غير منصوب بخصوصه ولا خاصيته اصالة لان المسألة
مختلف فيها بل لا اجماع على اشتراط اجتهاد الحاكم مطلقا ثم منع بعض الاصحاب من التحكيم هنا لان
احكام اللعان لا تختص بالمتلاعنين فان نفي الولد يتعلق بحقه ومن ثم لم ينفذ على نفيه
لم ينتف بدون اللعان حضورهما عند من يشترط تراضيهما بحكمه بعده والاشهر الاول
هذا كله في حال حضور الامام عليه السلام لما تقدم في باب القضاء من ان قاضي التحكيم لا يتحقق
الا مع حضوره اما مع غيبته فيتولى ذلك الفقيه المجتهد لانه منصوب من قبل الامام عليه السلام
عموما كما يتولى غيره من الاحكام ولا يتوقف على تراضيهما بعده بحكمه لاختصاص ذلك على القول
بقاضي التحكيم والاقوى عدم اعتباره مطلقا ولو احضرا بين يدي الحاكم فليبدأ الرجل بعد تلقين
الحاكم له الشهادة فيشهد الرجل اربع مرات بالله انه لمن الصادقين فيما رماها به متلفظا
بما رمى به فيقول له قل اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا فيتبعه فيه لان اللعان
يمين فلا يعتد بها قبل استحلاف الحاكم وان كان فيه شائبة الشهادة او شهادة فهي لا تؤدى الا باذنه
وان نفى الولد زاد وان هذا الولد من زنا وليس مني كذا عبر في التحرير وزاد انه لو اقتصر على احدهما

يحتمل ان يكون ... الزوج الزوجة ... بدون اذن المولى ... او المحللة ... سلطان

... سلطان

... من ذكرهما ... سلطان

لم يجز ويشكل فيما لو كان اللعان لنفي الولد خاصة من غير قذف فانه لا يلزمها اسناده الى الزنا لجواز
الشبهة فيتجه ان يكتفي بقوله انه لمن الصادقين في نفي الولد المعين عنه ثم يقول بعد شهادته اربعا
كذلك ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا او نفي
الولد كما ذكر في الشهادات ثم تشهد المراة بعد فراغه من الشهادة واللعنة اربع شهادات بالله انه
لمن الكاذبين فيما رماها به فتقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ثم تقول
ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيه مقتصرا على ذلك فيهما ولا بد من التلفظ بالشهادة على
الوجه المذكور فلو بدلها بغيرها كاقسم او احلف او شهدت او ابدل الجلالة بغيرها من اسمائه
تعالى او ابدل اللعن بالغضب والصدق والكذب بمرادفهما او حذف لام التاكيد او علقه
على غيره كقوله اني لصادق ونحو ذلك من التغييرات لم يصح وان يكون الرجل قائما عند ايراده
الشهادة واللعن وان كانت المراة حينئذ جالسة وكذا تكون المراة قائمة عند ايرادها الشهادة
والغضب وان كان الرجل حينئذ جالسا وقيل يكونان معا قائمين في الايرادين ومنشأ القولين
اختلاف الروايات واشهرها واصحها ما دل على الثاني وان يتقدم الرجل اولا فلو تقدمت
المراة لم يصح عملا بالمنقول من فعل النبي صلى الله عليه واله وظاهر الاية ولان لعانها لاسقاط الحد
الذي وجب عليها بلعان الزوج وان يميز الزوجة عن غيرها تمييزا يمنع المشاركة اما بان
يذكر اسمها ويرفع نسبها بما يميزها او يصفها بما يميزها عن غيرها او يشير اليها ان كانت
حاضرة وان يكون الايراد لجميع ما ذكر باللفظ العربي الصحيح الا مع التعذر فيجزي مقدورها
منه فان تعذر تلفظها بالعربية اصلا اجزا غيرها من اللغات من غير ترجيح فيفتقر الحاكم
الى مترجمين عدلين يطلعان على الصيغة بما يحسنانه من اللغة ان لم يعرف الحاكم تلك
اللغة والا باشرها بنفسه ولا يكفي الواحد عدلين حيث يفتقر الى الترجمة ولا يحتاج الى الازيد
ويجب البداءة من الرجل بالشهادة ثم اللعن كما ذكر وفي المراة بالشهادة ثم الغضب وكما يجب
الترتيب المذكور يجب الموالاة بين كلماتها فلو تراخى بما يعد فصلا او تكلم خلاله بغيره بطل ويستحب
ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة ليكون وجههما اليها وان يقف الرجل عن يمينه والمراة عن يمين الزوج
وان يحضر من الناس من يسمع اللعان ولو اربعة عدد شهود الزنا وان يعظه الحاكم قبل كلمة اللعنة
ويخوفه الله تعالى ويقول له ان عذاب الاخرة اشد من عذاب الدنيا ويقرا عليه ان الذين يشترون
بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الاية وان لعنه لنفسه يوجب اللعنة ان كان كاذبا ونحو ذلك
ويعظها قبل كلمة الغضب بنحو ذلك وان يغلظ بالقول وهو تكرار الشهادات اربع مرات
وهو واجب لكنه اطلق الاستحباب نظرا الى التغليظ بمجموع الامور الثلاثة من حيث
هو مجموع وبما قررناه صرح في التحرير واما حمله على زيادة لفظ في الشهادة او الغضب على
نحو ما يذكر في اليمين المغلظة كاشهد بالله الطالب الغالب المهلك ونحو ذلك فانه
وان كان ممكنا لو نص عليه الا انه يشكل باخلاله بالموالاة المعتبرة في اللفظ المنصوص مع عدم الاذن
في تغيير المذكور المخصوص والمكان بان يلاعن بينهما في موضع شريف كبين الركن الذي فيه الحجر الاسود

والمقام

والتمام مقام ابراهيم عليه السلام وهو المسمى بالحطيم بمكة وفي الروضة وهي ما بين القبر
الشريف والمنبر بالمدينة وتحت الصخرة في المسجد الاقصى وفي المساجد بالاماكن المعظمة عندها كعند
المنبر او المشاهد الشريفة للائمة عليهم السلام والانبياء عليهم السلام ان اتفق ولو كانت
المراة حائضا فبباب المسجد فيخرج الحاكم اليها او يبعث نائبا او كانا ذميين فبيعة او كنيسة او مجوسيين
فبيت نار لا ببيت صنم لوثني اذ لا حرمة له واعتقادهم غير مرعي واذا لاعن الرجل سقط
عنه الحد ووجب على المراة لان لعانه حجة كالبينة فاذا اقرت بالزنا او لم تقر ولكن نكلت عن
اللعان وجب عليها الحد وان لاعنت سقط عنها وتتعلق بلعانهما معا احكام اربعة في الجملة
لا في كل لعان سقوط الحدين عنهما وزوال الفراش وهذان ثابتان في كل لعان ونفي الولد عن الرجل
لا عن المراة ان كان اللعان لنفيه والتحريم المؤبد وهو ثابت مطلقا كالاولين ولا ينتفي عنه الحد
الا بمجموع لعانه وكذا المراة ولا تثبت الاحكام الاربع الا بمجموع لعانهما فلو اكذب نفسه
في اثناء اللعان وجب عليه حد القذف ولم يثبت شي من الاحكام ولو اكذب نفسه بعد لعانه
وقبل لعانها ففي وجوب الحد عليه قولان منشأهما من سقوط الحد عنه بلعانه ولم يتجدد
منه قذف بعده فلا وجه لوجوبه ومن انه قد اكذب القذف السابق باللعان لتكذيبه اياه فيه
والسقوط انما يكون مع علم صدقه او اشتباه حاله واعترافه بكذبه بين ينبه فيكون لعانه
قذفا محضا فكيف يكون مسقطا وكذا القولان لو اكذب نفسه بعد لعانهما لعين ما ذكر
في الجانبين والاقوى ثبوته فيهما لما ذكر ولرواية محمد بن الفضيل عن الكاظم عليه السلام انه
سال عن رجل لاعن امراته وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه هل يرد عليه ولدها فقال اذا اكذب
نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع اليه امراته ابدا لكن لو كان رجوعه بعد لعانهما
لا يعود الفراش ولا الحكم بالتحريم شرعا واعترافه لا يصلح لاثباته ولا يرث الولد لما ذكر وان ورثه
الولد لان اعترافه اقرار في حق نفسه بارثه منه ودعوى ولد وقد انتفت شرعا فيثبت
اقراره على نفسه ولا يثبت دعواه على غيره وكذا لا يرث الولد اقرباء الاب ولا يرثونه الا مع
تصديقهم على نسبه في قول لان الاقرار لا يتعدى المقر ولو اكذبت المراة نفسها بعد
لعانها فكذلك لا يعود الفراش ولا يزول التحريم ولا حد عليها بمجرد اكذابها نفسها لانه اقرار
بالزنا وهو لا يثبت الا باقرار اربعا كما سياتي ان شاء الله تعالى فان اقرت اربعا حدت على خلاف
في ذلك منشاؤه ما ذكرناه من ان الاقرار بالزنا اربعا من الكامل الحر المختار يثبت الحد ومن سقوطه
بلعانها لقوله تعالى ويدرؤا عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات الاية فلا يعود ولو قذفها
الزوج برجل معين وجب عليه حدان احدهما لها والاخر للرجل لانه قذف لاثنين وله
اسقاط حدها باللعان دون حد الرجل ولو اقام بينة بذلك سقط الحدان كما يسقط كل
حد قذف باقامة البينة بالفعل المقذوف به وكذا يسقط الحد لو عفا مستحقه او صدق على
الفعل لكن ان كانت هي المصدقة وهناك نسب لم ينتف بتصديقها لانه اقرار في
حق الغير وهل له ان يلاعن لنفيه قولان من عدم ثبوته لنفي الولد وكونه غير مقصود هنا

قد ٧ وهو بيت المقدس اطلق القدس بالاضافة الى المسجد الحرام

اذ لا يمكن الزوجة ان تشهد بالله انه لمن الكاذبين بعد تصديقها اياه بحمل او صادقته
على اصل الزنا دون كون الولد منه توجه اللعان منها لامكان شهادتها بكذبه في نفيه وان ثبت
زناها ولو قذفها فماتت قبل اللعان سقط اللعان لتعذره بموتها وورثها لبقاء الزوجية وعليه الحد
للوارث بسبب القذف لعدم ما يسقطه ولو لاعن بلا عن لسقوطه وان لم يكن عفو الوارث
لانه اما شهادات او ايمان وكلاهما يتوقف على حيوة المشهود عليه والمحلوف لاجله والحكم
الابتر وقد تقدم ان لعانه يسقط عنه الحد ولو وجب الحد عليه ولعانهما يوجب الاحكام الاربعة
فاذا انتفى الثاني بموتها بقي الاول خاصة فيسقط الحد ولا ينتفي الارث لعدم ... بعد الموت كما ان
تنتفي الزوجية بلعانه قبله الا على رواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال ان قام رجل من اهلها
فلاعنه فلا ميراث له وان ابى احد منهم فله الميراث ومثله روى عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن ابائه
عليهم السلام وعمل بها جماعة والروايتان مع ارسال الاولى وضعف سند الثانية مخالفتان
للاصل من حيث ان اللعان شرع بين الزوجين فلا يتعدى وان لعان الوارث متعذر لانه
انما يحلف على ... فليس لعانه حقيقيا وان اتى بها يتابع الصيغ المعهودة من الزوجة فيجيد
لتعذر القطع من الوارث على نفي ... على نفي العلم تغيير للصورة المتلقاة شرعا فلا ارث
قد استقر بالموت فلا وجه لاسقاطه باللعان المتجدد له ولو كان الزوج احد الاربعة الشهود
بالزنا فالاقرب عدمها لان شهادة الزوج مقبولة على زوجته الا ان يختل الشرائط او اختل غيره
من الشرائط كاختلافهم في الشهادة او ادائهم الشهادة مختلفي المجلس او عداوة احدهم
لها او فسقه او غير ذلك فالاصح لا تحد لعدم اجتماع شرائط ثبوت الزنا ويحد غير الزوج لاسقاط
الحد عنه بالقذف وان لم يلاعن حد ... وكلام الاصحاب
اختلف في هذه المسئلة فروى ابراهيم بن نعيم عن الصادق عليه السلام جواز شهادة الاربعة
الذين احدهم الزوج ولا معنى للجواز هنا الا الصحة التي يترتب عليها اثرها وهو حد المرأة وعمل
بها جماعة ويؤيده قوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فان ظاهره انه لو كان غيره فلا
لعان والاية تبين اللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم فان الظاهر كون
الخطاب للحكام لانه المرجع في الشهادة فيشمل الزوج وغيره وروى زرارة عن احدهما عليهما السلام
في اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الاخرون وعمل بها الصدوق
وجماعة ويؤيدها قوله تعالى لولا جاؤا عليه باربعة شهداء والجمع بين الروايتين
مع تسليم اسنادهما بحمل الثانية على اختلال شرائط الشهادة كسبق الزوج بالقذف او غيره
كما نبه عليه المصنف رحمه الله بقوله ان لم يختل الشرائط الاخر واما تعليلها بكون الزوج خصما
فلا تقبل شهادته عليها فهو في حيز المنع

كتاب العتق

وهو لغة الخلوص ومنه
سميت جياد الخيل عتاقا والبيت الشريف عتيقا وشرعا خلوص المملوك الادمي او بعضه
من الرق وبالنسبة الى العتق المباشر المقصود بالذات من الكتاب تخليص المملوك الادمي
او بعضه من الرق منجزا بصيغة مخصوصة وفيه اجر عظيم قال النبي صلى الله عليه واله من اعتق
مومنا

مومنة اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو عضوا له من النار فان كانت انثى اعتق الله العزيز الجبار بكل
عضوين منها عضوا من النار لان المرأة نصف الرجل وقال صلى الله عليه واله من اعتق رقبة
مومنة كانت فداه من النار وما فيه من تخليص الادمي من ضرر الرق وتملك منافعه وتكميل احكامه
ويحصل العتق باسباب مختلفة مسببة وغيرها فالاول بالصيغة المنجزة والتدبير والكتابة والاستيلاد
وشراء الذكر احد العمودين او المحارم من النساء والانثى احد العمودين واسلام المملوك
في دار الحرب قبل مولاه وخروجه منها قبله وتنكيل المولى به والثاني بالجذام والعمى والاقعاد وموت
المورث وكون احد الابوين حرا الا ان يشترط رقيته على الخلاف وهذه الاسباب منها
تامة في العتق كالاعتاق بالصيغة وشراء القريب والتنكيل والجذام والاقعاد ومنها ناقصة
يتوقف على امر اخر كالاستيلاد لتوقفه على موت المولى واداء جزء الكتابة لتوقفها على اداء الباقي
فيه والتدبير لتوقفه على موت المولى ونفوذه من ثلث ماله وموت المورث لتوقفه على دفع
القيمة الى مالكه وغيره مما سيفصل في محله ان شاء الله تعالى ويتحقق الاول بالصيغة المخصوصة وعبارته
الصريحة التحرير مثل انت حر او هذا او فلان حر وهو متفق عليه بلفظ التحرير موضع وفاق
وصراحته فيه واضحة قال تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة وفي قوله انت عتيق او معتق
خلاف بين مشايخنا ولا شك في كونه مرادفا للتحرير وينبغي ان يكون صريحا لا كناية عنه فلا يقع به والاقرب
وقوعه به لغلبة استعماله فيه في اللغة والحديث والعرف وقد تقدم توجيهه واتفق الاصحاب على عدمه
في قول السيد لامته اعتقتك وتزوجتك ولا عبرة بغير ذلك من الالفاظ التي لم توضع له
شرعا صريحا كانت في ازالة الرق مثل ازلت عنك الرق او فككت رقبتك او كنايات عنه
يحتمل غير العتق مثل انت سائبة او لا ملك لي عليك او لا سلطان او لا سبيل او انت
مولاي ويدخل في غير ذلك ما دل على الاعتاق ... يقع به غيره كاعتقتك بل
الصريح منحصر في التحرير وظاهرهم عدم وقوعه بها ولعله لبعده من الانشاء وقيامه
مقام المعتق على وجه النقل عن الاصل فيقتصر فيه على محله مع احتمال الوقوع بها هنا
لظهوره فيه وكذا لا عبرة بالنداء مثل يا حر ويا عتيق ويا معتق وان قصد التحرير به لكون
المذكور من اللفظ غير المنقول شرعا ومنه الكناية والنداء كلها اشتراكا في الحكم بالحرية على موضع
اليقين وبعد النداء على الانشاء وربما احتمل الوقوع به من حيث انه نوع من الاشارة الى المملوك
لم يتعرض الشارع بخصوصها انما الاعتبار بالتحرير والاعتاق واستعماله انت او فلان
مع القصد جايز ويضعف بان غاية ذلك ان يكون كناية لا صريحا فلا يقع به ولانه يخرج الملك
المعلوم عن اصله وحيث لا يكون اللفظ موثرا شرعا في الحكم لا ينفعه ضم القصد اليه ونبه بالغاية
على خلاف بعض العامة حيث اكتفى بغير الصريح اذا انضم الى النية من العامة ويتوجه الاشكال لو كان اسمها
حرة فقال انت حرة وشك في قصده لمطابقة اللفظ للمتفق عليه من التحرير واحتمال الاخبار
بالاسم والاقوى عدم الوقوع فلو صرح بقصد الانشاء صح كما انه لو صرح بقصد الاخبار قبل
وان لم يعلم ... وفي اعتبار التعيين للمعتق نظر منشأه النظر الى عموم الادلة الدالة على وقوعه

بالصيغة الخاصة واصالة عدم التعيين وعدم ما نفية الابهام في العتق شرعا من حيث
وقع لم يعين اعتق عبدا من عبيده بعد ان عين ثلث ماله ولم تجز الورثة الا ثلث الا ان العتق
امر معين فلا يبدله من محل معين وقد تقدم مثله في الطلاق والمرجح في شرح الارشاد
الوقوع وهنا توقف وله وجهان الى ترجيح اعتباره فان لم يعتبر التعيين فقال احد عبيدي
حر صح وعين من بعد او في وجوب الانفاق عليهم قبله والمنع من استخدام احدهم وبيعه وجهان
من ثبوت النفقة قبل العتق ولم يتحقق بالنسبة الى كل واحد فيستصحب ولاشتباه الحر منهم
بالرفع احصارهم فيحرم استخدامهم وبيعهم من استلزم ذلك الانفاق على الحر بسببه
المكن والمنع من استعمال المملوك والاقوى الاول ويحتمل المنع رحمه الله استخراج العتق بالقرعة
ومع موته او مات قبل التعيين ويحتمل كل منهما لجعل القرعة لاستخراج ما هو معين في نفسه غير
متعين ظاهرا لا لتحصيل التعيين فالاقوى الرجوع اليه فيه او الى الوارث بعده ولو عدل المعين
عمن عينه لم يقبل لم يعتق الثاني اذ لم يبق العتق محل بخلاف ما لو اعتق معينا واشتبه
ثم عدل عما عينه فانهما يعتقان ويشترط بلوغ المولى المعتق واختياره ورشده وقصده الى العتق
والتقرب به الى الله تعالى لانه عبادة ولقولهم عليهم السلام لا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى
وكونه غير محجور عليه بفلس او سفه او مرض فيما زاد على الثلث فلا يقع من الصبي وان بلغ عشرا ولا من
المجنون المطبق ولا غيره في غير وقت كماله ولا المكره ولا السفيه ولا الناسي والغافل والسكران
ولا من غير المتقرب به الى الله تعالى سواء قصد الرياء ام لم يقصد شيئا ولا من المفلس بعد الحجر عليه
اما قبله فيجوز وان استوعب دينه ماله ولا من المريض اذا استغرق دينه تركته او زاد العتق
عن ثلث ماله بعد الدين ان كان الا مع اجازة الغرماء والورثة وفي الاكتفاء باجازة الغرماء في الصورة
الاولى وجهان من ان المنع من العتق لحقهم ومن اختصاص الوارث بعين التركة والتوقف
على اجازة الجميع والاقرب صحة مباشرة الكافر للعتق لاطلاق الادلة وعمومها ولان
العتق ازالة ملك وملك الكافر اضعف من ملك المسلم فهو اولى بقبول الزوال واشتراطه
بنية القربة لا ينافيه لان ظاهر الخبر السابق ان المراد منها ارادة وجه الله تعالى سواء حصل
الثواب ام لم يحصل وهذا القدر ممكن ممن يقر بالله تعالى نعم لو كان الكفر بجحد الالهية مطلقا
توجه اليه المنع وكونه عبادة مطلقا ممنوع بل هو عبادة خاصة يغلب فيها حكم الملك فلا
يمنع من الكافر مطلقا وقيل لا يقع من الكافر نظرا الى انه عبادة يتوقف على القربة وان المعتبر
من القربة ترتب الثواب لا مطلق طلبها كما ينبه عليه حكمهم ببطلان صلاته وصومه
لتعذر القربة منه فان القرب المعتبر هو هذا المعنى لا ماداه عرفا ولان العتق شرطه
... ولا يثبت على الكافر على الاسم الاول سبيل يتوقف عليه واشتراط القرب ما انتفى الملازم
وفي الاول ما مر وفي الثاني ان الكفر مانع من الارث كالقتل كما هو مانع في السبب والعتق ان انما قيل
على بطلان عبادة من المصنوع ونحوها واختلف فيهم في عتقه وصدقته ووقفه عند من يعتبر
نية القربة فيه ميلا الى ان لهذا النوع من التصرف المالي كما اختص عن مطلق العبادة من جهة المالية

وكون

وكون العوض شرطا فيتبع الغير فجانب المالية فيها اغلب من جانب العبادة فمن ثم وقع الخلاف فيها
دون غيرها من العبادة والقول بصحة عتقه متجه مع تحقق قصده الى القربة وان لم يحصل لوازمها
وكونه مالم يعطنا من ايضا شرط الكافر اي دال او قريب صحة كون الكافر محلا للعتق بان يكون العبد
المعتق كافرا لكن بالنذر لانه عين بان نذر عتق مملوك بعينه وهو كافر واما المنع من عتقه
مطلقا فلانه خبيث وعتقه انفاق له في سبيل الله وقد نهى الله سبحانه بقوله ولا تيمموا الخبيث منه
تنفقون ولاشتراط القربة فيه كما مر ولا قربة في الكافر ولرواية سيف بن عميرة عن الصادق
عليه السلام قال سألته ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا واما جوازه بالنذر فللجمع
بين ذلك وبين ما روي ان عليا عليه السلام اعتق عبدا نصرانيا فاسلم حين اعتقه بحمله على النذر
والاولى عدم مرد فيهما معا نظرا الى ان ظاهرها لا يرد ولما لم تصر فيه ان الخبيث هو الردي من المال
يعطي الفقير ولو كانت الاية في الكفر فخيفت العبد المسلم والانفاق للميت لا لمعتقد الخبيث
ومع ذلك فالنهي مخصوص بالصدقة الواجبة لعدم تحريم الصدقة بالفلوس وحتى الشق تمرة اجماعا
والقربة يمكن تحققها في عتق المولى الكافر للتقرب الى الله تعالى لوا اعتق له في لا اعتقاد فانه يتقرب
وجه الله كما مر وان لم يحصل الثواب وفي المسلم اذا قصد التقرب بالاحسان اليه وفك رقبته
من الرق وترغيبه في الاسلام كما روي من فعل علي عليه السلام مع وخبر سيف مع ضعف سنده
اخص من المدعي ولا صرورة الى الجمع بحمله على النذر اصلا فالقول بالصحة مطلقا مع تحقق القربة
متجه وهو مختار المصنف في الشرح ولا يقف العتق على اجازة المالك لو وقع بغيره بل يبطل عتق الفضولي
من رأس اجماعا ولقوله صلى الله عليه وآله لا عتق الا في ملك ومن وقوعه من غيره بالتبرك
خروج عن المتنازع واستثناؤه اما منقطع او نظرا الى مطلق الانعتاق ولو علق غير المالك
العتق بالملك لغا الا ان يجعله نذرا او في معناه كالله على اعتاقه ان ملكته فيجب عند حصول الشرط
وينعتق الى صيغة العتق وان قال لله علي انه حر ان ملكته الحق وهذا بالقبلة الى كتفاء هنا بالصيغة
الاولى اكتفاء بالملك العيني كذلك التريب اما ثم يعتق ولا يجوز تعليقه على شرط كقوله انت
حر ان فعلت كذا او اذا طلعت الشمس الا في التدبير فانه يجوز ان يعلق بالموت كما سيأتي
لا بغيره والا في النذر حيث لا يعتقد الصيغة اولا بل نذر عتق عبده عند شرط سائغ على
ما فصل انعقاد النذر فانه يعتق مع وجود الشرط ان كانت الصيغة انشاء كان كذا من الشروط
السابقة فعبدي حر وجب عتقه او قال فله علي ان اعتقه والمطابق للعبارة الاولى انه العتق
المعلق لا الثاني فانه الاعتاق ومثله القول فيما اذا نذر ان يكون ماله صدقة او لزيد
او ان يتصدق به او يعطيه لزيد فانه ينتقل عن ملكه بحصول الشرط في الاول فيصير ملكا لزيد
او ان يتصدق به او يعطيه لزيد يتصرف بخلاف الاخير فانه لا يزول ملكه بذلك وانما يجب ان يتصدق
او يعطيه زيدا فان لم يفعل بقي على ملكه وان حنث ويتفرع على ذلك ابراؤه منه قبل القبض فيصح
في الاول دون الثاني ولو شرط عليه في صيغة العتق خدمة مدة مضبوطة متصلة بالعتق
او منفصلة او متفرقة مع الضبط صح الشرط والعتق لعموم المؤمنون عند شروطهم ولان

المندوبة

منافعه المتجددة ورقبته ملك للمولى فاذا اعتقه بالشرط فقد فك رقبته وجزءا من المنافع
من المنافع وابقى المشترط على ملكه فيبقى مستحقا بالملك الاول وفاء بالشرط وهل يشترط قبول العبد
الاقوى العدم وهو ظاهر اطلاق العبارة لما ذكرناه وقد يحتمل اشتراط قبوله لان الاعتاق يقتضي
التحرير والمنافع تابعة فلا يصح شرط شيء منها الا بقبوله وهل يجب على المولى نفقته في المدة المشروطة
قيل نعم لتعطيله بها عن التكسب ويحتمل بانه لا يستلزم وجوب النفقة كالاجير والموصى بخدمته
والاقوى سببه لا يصلح ثبوتها من جهته لا لادمي المصدقات لان اسباب النفقة مضبوطة شرعا
وليس هذا منها ولا دليل يدل عليه ويصح اشتراط الخدمة بغير تعيين من اعمال المعتق لكن الاقوى
هنا اشتراط قبوله لان المولى لا يملك اثبات مال في ذمة العبد وللصحيحة من حريز عن الصادق عليه
السلام وقيل كالخدمة لاستحقاقه عليه ... كما يستحق الخدمة
فاذا شرط عليه ما هو ... منافعه بعضها او ... وصفه ظاهر وحيث يشترط الخدمة
لا يتوقف اتفاقه على سيدها ... في وقتها ولا استمرت اجرة مثلها في ذمته
لانها مستحقة عليه وقد فاتت ... ولا فرق بين العتق وعدمه في ذلك ولو شرط
عوده في الرق ان خالف شرطا شرطه عليه في صيغة العتق فالاقرب بطلان العتق لنقض
الشرط ... وهو غير جائز ولا يرد مثله في المكاتب المشروط لانه لم تخرج عن
الرقية وان تشبث بالحرية بوجه ضعيف بخلاف العتق بشرطه ... سيده الكاتب فان ...
في الرق ... بالرق ... وقيل يصح الشرط ويرجع ... ورواية اسحق
بن عمار عن الصادق عليه السلام انه سأله عن الرجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه
ان اغارها ان يرده في الرق قال له شرطه وطريق الرواية ضعيف ومتنها مناف للاصول
فالقول بالبطلان لا يخلو ... وذهب بعض الاصحاب الى صحة العتق وبطلان الشرط لبنائه
على التغليب ويضعف بعدم القصد اليه مجردا عن الشرط وهو شرط الصحة كغيره من الشروط
ويستحب عتق المملوك المؤمن ... اذا اتى عليه في ملك المولى المتعدد به الى ... سبع
سنين لقول الصادق عليه السلام من كان مؤمنا فقد عتق بعد سبع سنين اعتقه صاحبه
ام لم يعتقه ولا يحل خدمة من كان مؤمنا بعد سبع سنين وهو محمول على تأكد استحباب عتقه
للاجماع على انه لا يعتق بدون الاعتاق بل يستحب العتق مطلقا خصوصا المؤمن ويكره عتق
العاجز عن الاكتساب الا ان يعينه بالانفاق قال الرضا عليه السلام من اعتق مملوكا لا حيلة له
فان عليه ان يعوله حتى يستغني عنه وكذلك كان علي عليه السلام يفعل اذا اعتق الصغار ومن
لا حيلة له وكذا يكره عتق المخالف للحق في الاعتقاد للنهي عنه في الاخبار المحمول على الكراهة
جمعا قال الصادق عليه السلام ما اغنى الله عن عتق احدكم تعتقون اليوم يكون علينا غدا لا يجوز
لكم ان تعتقوا الا عارفا ولا يكره عتق المستضعف الذي لا يعرف الحق ولا يعانده ولا يوالي
احدا بعينه لرواية الحلبي عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرقبة تعتق من المستضعفين
قال نعم ومن خواص العتق السراية وهي انعتاق المملوك اذا اعتق بعضه بشرائطه خاصة

وهو ان كان عاجزا عن التكسب يكون رزقه في بيت المال

نعم

R3I

فمن اعتق شقصا بكسر الشين اي جزءا من عبده او امته وان قل الجزء سرى العتق فيه اجمع وعتق كله وان
لم يملك سواه الا ان يكون المعتق مريضا ولم يبرأ من مرضه الذي اعتق فيه ولم يخرج المملوك
من الثلث اي ثلث مال المعتق فلا يعتق حينئذ اجمع بل ما يسعه الثلث الا مع الاجازة من الوارث
فيعتق اجمع ان اجازه والا فبحسب ما اجازه هذا هو المشهور بين الاصحاب وربما كان
اجماعا ومستنده من الاخبار ضعيف ومن ثم ذهب السيد جمال الدين بن طاووس رحمه الله الى
عدم السراية بعتق البعض مطلقا استضعافا للدليل المخرج عن حكم الاصل ولموافقته لمذهب العامة
مع انه قد روى حمزة بن حمران عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الرجل اعتق نصف جاريته ثم
قذفها بالزنا قال ارى ان عليه خمسين جلدة ويستغفر ربه الحديث وفي معناه خبر ... وقواه
الشيخ مع انه لا يملك نصفها الاخر الصحيح عبارة ولو كان له فيه اي في المملوك المذكور عتق بجملته
شريك قوم عليه نصيبه وعتق اجمع مع يساره اي يسار المعتق بان يملك حال العتق زيادة عما
يستثنى في الدين من داره وخادمه ودابته وثيابه اللائقة بحاله كمية وكيفية وقوت يوم له ولعياله
ما يسع قيمة نصيب الشريك فيدفع اليه ويعتق ولو كان مديونا يستغرق دينه ماله الذي
فيه ففي كونه معسرا او موسرا قولان اوجههما الاول لعدم تمكنه منه وهل ينعتق حصة الشريك
بعتق المالك حصته او باداء قيمتها اليه او العتق مراعى بالاداء اقوال وفي الاخبار ما يدل على الاولين
والاخير طريق الجمع وتظهر الفائدة فيما لو اعتق الشريك حصته قبل الاداء فيصح على الثاني دون الاول
وفي اعتبار القيمة فعلى الاول يوم العتق وعلى الثاني الاداء والظاهر ان الثالث كالاول وفيما لو مات
قبل الاداء فيموت حرا على الاول ويرثه وارثه دون الثاني ويعتبر الاداء في ظهور حريته على الثالث وفيما
لو وجب عليه حد قبله فالحر على الاول والمبعض على الثاني وفي الحكم على الثالث نظر وتفريعا والحاقه بالاول
مطلقا حسن وسعى العبد في باقي قيمته بجميع سعيه لا بنصيب الحرية خاصة مع اعساره عنه
اجمع فان ادى عتق كالمكاتب المطلق ولو ايسر بالبعض سرى عليه بقدره على الاقوى وسعى العبد
في الباقي ولا فرق في عتق الشريك بين وقوعه للاضرار بالشريك وعدمه مع تحقق القربة
المشترطة حالة فالشيخ حيث شرط في السراية اليسار وقصد الاضرار ولو ابطل العتق بالاضرار
معه وحكم بسعي العبد مطلقا مع قصد القربة استنادا الى اخبار تدل باطلاقها على المنافاة بينهما
وبين ما دل على الشروط طريق الجمع ولو عجز العبد عن السعي او امتنع منه ولم يمكن اجباره او مطلقا
في ظاهر كلامهم فالمهاياة بالجزء في كسبه بمعنى انهما يقتسمان الزمان بحسب ما يتفقان
عليه ويكون كسبه في كل وقت لمن ظهر له بالنسبة ويتناول المهاياة المعتاد من الكسب كالاحتطاب
والنادر كالالتقاط وربما قيل لا يتناول النادر لاصالة عدم تناولها له لجهالته والمذهب
خلافه والادلة عامة والنفقة والفطرة عليهما بالنسبة ولو ملك بجزء الحر مالا كالارث والوصية
لم يشاركه المولى فيه وان اتفق في نوبته ولو امتنعا او احدهما من المهاياة لم يجبر الممتنع ولكل منهما
المولى نصف اجرة عمله الذي يأمر به وعلى المبعض نصف اجرة ما يغصبه من المدة بغير اذنه احتياطا
ولو اختلفا في القيمة حلف الشريك لانه ينتزع من يده فلا ينزع الا بما يقوله لاصالة عدم استحقاق

وقف

لو ابرأ المباشر بعد العتق وقبل الاداء فعلى الاول لا يجب عليه الاداء وعلى الثاني يجب وفي الثالث نظر

في المنافع المشاعة بحسب اجزاء الزمان فيعاوض حصة احدهما في زمان بحصة الاخر في زمان آخر

ملكه الا بعوض يختاره كما يحلف المشتري لو نازعه الشفيع فيها العلة وقيل يحلف المعتق لانه غارم وربما بني الخلاف على ان عتقه بالاداء او الاعتاق فعلى الاول الاول وعلى الثاني الثاني وعليه العمل في الدروس لكن فرعه على الحلف عرضه على المعترضين مع الامكان والاقوى تقديم قول المعتق لاصالة عدم تلف فلا ينصرف عن اصاحب المتلف وقد يحصل العتق بالعمى اي عمى المملوك بحيث لا يبصر اصلا لقول الصادق عليه السلام في حسنة حماد اذا عمي المملوك فلا رق عليه والعبد اذا جذم فلا رق عليه وفي معناها اخبار كثيرة والجذام وكاد اجماع ومن ثم لم يذكره ابن ادريس والا فالمستند ضعيف والحق به ابن حمزة البرص ولم يثبت والاقعاد ذكره الاصحاب ولم نقف على مستنده وفي النافع نسبه الى الاصحاب مشعرا بتمريضه ان لم يكن اشارة الى انه اجماع وكونه المستند واسلام المملوك في دار الحرب سابقا على مولاه خارجا منها قبله على اصح القولين للخبر ولان اسلام المملوك لا ينافي ملك الكافر له غايته انه يجبر على بيعه واما ملكه نفسه بالقهر لسيده ولا يتحقق ذلك الا بالخروج الينا قبله ولو اسلم بعده لم يعتق وان خرج الينا قبله ومتى ملك نفسه امكن بعد ذلك ان يسترق مولاه اذا قهره فينعكس المولوية ودفع قيمة المملوك الوارث الى سيده ليعتق ويرث وظاهر من العبارة انعتاقه بمجرد دفع القيمة حيث جعله سبب العتق وكذا يظهر منها الاكتفاء في عتقه بدفع القيمة من غير عقد وسيأتي في الميراث انه يشترى ويعتق ويمكن ان يريد بكون دفع القيمة من جملة اسباب العتق وان توقف على امر اخر كسببيته التدبير والكتابة والاستيلاد وتنكيل المولى بعبده في المشهور ويروى بنا ان احدهما مرسلة وفي بعض سند الاخرى جهالة ومن ثم انكره ابن ادريس واصل التنكيل فعل الامر الفضيع بالغير يقال نكل به تنكيلا اذا جعله نكالا وعبرة لغيره مثل ان يقطع انفه اولسانه او اذنيه او شفتيه وليس في كلام الاصحاب هنا شيء محرر بل اقتصروا على مجرد اللفظ فيرجع فيه الى العرف فما يعد تنكيلا عرفا يترتب عليه حكمه بلا مرية في ذلك كالعبد ومورد الروايتين المملوك وعبر به المص كان اولى وقد يحصل العتق بالملك فيما اذا ملك الذكر احد العمودين او احد المحرمات نسبا او رضاعا والمراة احد العمودين وقد سبق تحقيقه في كتاب البيع ويلحق بذلك مسائل لو قيل لمن اعتق بعض عبيده اعتقتهم اي عبيدك بصيغة العموم من غير تخصيص من اعتقه فقال نعم لم يعتق سوى من اعتقهم لان هذه الصيغة لا تكفي في العتق وانما حكم بعتق من اعتقه بالصيغة السابقة هذا بحسب نفس الامر واما في الظاهر فان قوله نعم عقيب الاستفهام عن عتق عبيده الذي هو جمع مضاف مفيد للعموم عند المحققين يقتضي الاقرار بعتق جميع عبيده من اوقع عليه منهم صيغة وغيره عملا بظاهر اقرار المسلم فان الاقرار وان كان اخبارا عما سبق لا يعتبر فيه مطابقته لامر واقع في الخارج سابق عليه الا انه لا يشترط العلم بوقوع السبب الخارجي بل يكفي امكانه وهو هنا حاصل فيلزم الحكم عليه ظاهرا بعتق الجميع لكل من لم يعلم بفساد ذلك ولكن الاصحاب اطلقوا القول بانه لا يعتق الا من اعتقه من غير فرق بين الظاهر ونفس الامر تبعا لرواية وهي ضعيفة مقطوعة فيها ما ذكر من الاشكال ويقوى الاشكال لو كان من اعتقه سابقا لا يبلغ الجمع فان اقراره ينافيه من حيث الجمع والعموم بل هو في

المحققين

في الحقيقة جمع كثرة لا يطلق حقيقة الا على ما فوق العشرة فكيف يحمل على الواحد بحسب مدلول اللفظ ولو لم يكن اعتق غيره في نفس الامر بل نقول هذا انما يتم بحسب ما يعرفه المعتق ويدين به بحسب اقراره لكن الامر في جمع الكثرة سهل لان العرف لا يفرق بينه وبين جمع القلة وهو المحكم في هذا الباب واشترط بعضهم في الحكم بعتقه ظاهرا الكثرة نظرا الى مدلول لفظ الجمع فيلزم عتق ما يصدق عليه الجمع حقيقة ويكون في غير من اعتقه كالمشتبه داعتقاده هو مما ذكرناه بانه اذا اعتق ثلاثة من مماليكه يصدق عليه هؤلاء مماليكي حقيقة فاذا قيل له اعتقت مماليكك فقال نعم وهي تقتضي اعادة السؤال وتقريره فيكون اقرارا بعتق المماليك الذين اعتقوا ودون غيرهم لاصالة البراءة والاقرار انما يحمل على المتيقن لا على ما فيه احتمال وما قربناه يعلم فساد الاعتذار للفرق بين قوله اعتقت مماليكي المقتضي للعموم وبين قوله لثلثة هؤلاء مماليكي لا نزاع فيه لعموم المذكور دون غيره جعلا للمطلق على ما تنبيه في جمع من يملكه بطريق الحقيقة وهذا الاحتمال فيه من جهة مدلول اللفظ فكيف يخصص بما لا دليل عليه ظاهرا بل لو كان الاقرار في محل الاضطرار كالوعيد بما شرفاخبر بعتقهم ليسلم منه اتجه القول بانه لا يعتق الا ما اعتقه عملا بقرينة الحال في الاقتصار على الرواية ولو نذر عتق اول ما تلده فولدت توأمين اي ولدين في بطن واحد عتقا معا ان ولدتهما دفعة واحدة لان ما من صيغ العموم فيشملهما ولو ولدتهما متعاقبين عتق الاول لصدق الحكم فيه بالرقبة بتعاقب وابتدائه بتجمعها عنهما المعتبرهما وحكمت على الاولى اول حمل هذا ان ولدته حيا والا اعتق الثاني لان الميت لا يصلح للعتق ونذره صحيح يبلل على الحيوة للنذر ما دوقيل يبطل لفوات متعلقه ولو ولدته حرا او مستحقا للعتق لعارض فوجهان وكذا لو نذر عتق اول ما يملكه فملك جماعة دفعة واحدة بان قبل شراهم او تملكهم في عقد واحد او ورثهم من واحد عتقوا اجمع لما ذكرناه من العموم ولو قال اول مملوك املكه فملك جماعة اعتق احدهم بالقرعة لان مملوكا نكرة واقعة في الاثبات فلا تعم بل يصدق بواحد فلا يتناول غيره لاصالة البراءة وكذا لو قال اول مولود تلده فلا حرج في بين ماتلك وتملكهم لما نظرا الى مدلول الصيغة في العموم عدمه ومن حصر العدد بها باحدهما تخيير والاخرى بالاخرى فقد مثل هذا غاية ما يذهب من العترة وفيه بحث لان ما هنا يحتمل العموم والنكرة المثبتة تحتمل الجنسية فيلحق الاول بالثاني والثاني بالاول فلا شبهة فيه عند تحقق انما الملك من الملاك لا مرجح مشترك فلا يختص احد معانيه بعين القرينة الا ان يدعي وجودها فيما ادعوه من الافراد وغيره بحيث يوجد العدد المدعي وان احتمل خلافه وهو مرجح فيحان في الالة الجنسية على تقدير اردتها او دلالتها على العموم نظرا لانه صالح للتقليل والكثير ثم على تقدير المعتقد والحمل على الواحد يستخرج المعتق بالقرعة كما ذكر لصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فورث سبعة جميعا قال يقرع بينهم ويعتق الذي خرج اسمه والاخر يحمل عليه لانه بمعناه وقد يشكل ذلك في غير مورد النص بان القرعة لاخراج ما هو معلوم في نفس الامر مشتبه ظاهرا وهنا الاشتباه واقع مطلقا فلا تتوجه القرعة في غير موضع النص الا ان يدفع بتخصيصها بما ذكر نظرا الى عموم قولهم عليهم السلام انها لكل امر مشتبه لكن خصوصيته

اذا عمي المملوك فقد العتق ... عن ابي عبد الله قال قال رسول الله [illegible]

لا حتمال ان يكون الالف واللام للاستغراق [illegible]

هذه العبارة لم يصل الينا مسندة على وجه يعتمد وان كانت مشهورة وقيل يتخير في تعيين
من شاء لرواية الحسن الصيقل عنه عليه السلام في المسألة بعينها لكن الرواية ضعيفة السند ولولا ذلك
كان القول بالتخيير وحمل القرعة على الاستحباب طريق الجمع بين الاخبار والمصنف رحمه الله في الشرح
اختار التخيير جمعا مع اعترافه بضعف الرواية … وقيل ببطلان النذر لاحادة الصيغة وعدم
العتق لم يوجد وربما احتمل عتق الجميع لوجود الاولية في كل واحد كما لو قال من سبق فله كذا فسبق
جماعة والعرف واضح ولو نذر عتق امته وطيها فاخرجها عن ملكه قبل الوطء ثم اعادها الى ملكه لم تعد
اليمين لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الرجل يكون له الامة فيقول
يوم يأتيها فهي حرة ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك قال لا باس بان يأتيها قد خرجت
عن ملكه وعمل بالمطلق فيها من التعليق على النذر ليوافق الاصول ويشهد له ايضا تعليل الاباحة
بخروجها عن ملكه ولو لم يكن منذورا لم يتوقف ذلك على الخروج كما لا يخفى وعلى عموم النص بما يشمل
الملك العايد فلا اشكال في بقاء الحكم وفي تعديه الى غير الوطء من الافعال والى غير الامة وجهان من
كونه قياسا واتحاد العلة وهي مشتركة والمتجه التعدي نظرا الى العلة ويتفرع على ذلك
ايضا جواز التصرف في المنذور المعلق على شرط لم يوجد وهي مسألة اشكالية والعلامة
رحمه الله اختار في التحرير عتق العبد لو نذر ان فعل كذا فهو حر وباعه قبل الفعل ثم اشتراه
ثم فعل وولده استغرب عدم جواز التصرف في المنذور المعلق على الشرط قبل حصوله وهذا
الخبر حجة عليهما ولو نذر عتق كل مملوك قديم انصرف الى من مضى عليه في ملكه ستة
اشهر فصاعدا على المشهور وربما قيل انه اجماع ومستنده رواية ضعيفة السند واعتمادهم
الان على الاجماع واختلفوا في تعديه الى نذر الصدقة بالمال القديم ونحوه من حيث ان القديم قد
صار حقيقة شرعية في ذلك فيتعدى ويؤيده تعليله في الرواية بقوله تعالى حتى عاد كالعرجون
القديم فانه يقتضي ثبوت القدم بالمدة المذكورة مطلقا ومن معارضة اللغة والعرف ومنع
تحقق شرع لضعف المستند والاجماع ان ثبت اختص بمورده والاقوى الرجوع في غير
المنصوص الى العرف وفيه لو قصر الكل عن ستة فتي بعتق اوليهم تملكا ام بعتق امر يحدد او بطلان
النذر وجهان وعلى الاول لو اتفق ملك الجميع دفعة ففي الحاق الجميع او البطلان لفقد الوصف
الوجهان والاقوى البطلان فيهما لدلالة اللغة والعرف على خلافه وفقد النص والاجماع ظاهر العبارة
كون موضع الوفاق نذر عتق المملوك سواء فيه الذكر والانثى وهو الظاهر لان مستند الحكم عبر فيه
بالمملوك ولعله رحمه الله جعل مورده العبد واستشكل الحكم في الامة كغيرها من المال وتمسك له
ولم بان مورد الاجماع العبد فان كان النص لم يضعفه واثبات موضع الاجماع في ذلك
لو تم دخلو من عسر ولو اشترى امة نسيئة فاعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها كما هو مورد
الرواية او تزوجها بعد العتق بمهر او مفوضة لاشتراك الجميع في الوجه ثم مات ولم يخلف
شيئا ليؤدى من ثمنها نفذ العتق لوقوعه من اهله صحيحا ولا يعود رقا لان الحر لا يطرء عليه
الرقية في غير الكافر ولا يعود ولدها رقا ايضا لانعقاده حرا كما ذكر على ما تقتضيه الاصول

الشرعية فان العتق والنكاح صادفا ملكا صحيحا والولد انعقد حرا فلا وجه لبطلان ذلك وفي رواية
هشام ابن سالم الصحيحة عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام رقها ورق ولدها لمولاها الاول
الذي باعها ولم يقبض ثمنها ولفظ الرواية قال ابو بصير سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا حاضر
عن رجل باع من رجل جارية بكلال سنة ثم قبضها المشتري ثم اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها
عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله عليه السلام ان كان الذي اشتراها الى سنة له مال
او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه جائزان وان لم يملك مالا او عقدة
تحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه باطل لانه عتق ما لا يملك وارى انها رق
لمولاها الاول قيل له فان كانت قد علقت من الذي اعتقها وتزوجها ما حال الذي في بطنها فقال الذي في
بطنها مع امه كهيئتها وهذه الرواية منافية للاصول بظاهرها للاجماع على ان المعسر يملك ما اشتراه
في الذمة ويصح عتقه وتدبيره ولم يحرر الحكم بكون عتقه ونكاحه باطلين وانما اعتق ما لا يملك لا يوافق
الاصول ومقتضاها انها متى قصر ماله عن مجموع ثمنها يكون الحكم كذلك وان قل لكن عمل بمضمونها
الشيخ وجماعة لصحتها وجواز استثناء هذا الحكم من جميع الاصول لعلة غير معقولة وعلى هذا الاقوى
يفرق بين من جعل عتقها مهرها وغيرها كما نبه عليه المصنف بقوله او تزوجها بمهر ولا يتقيد الاجل بالسنة
ولا فرق بين البكر والثيب مع احتمال اختصاص الحكم بما قيد في الرواية ولو كان بدلها عبد اعتقه اشتراه
نسيئة فاعتقه ففي الحاقه بها وجه لاتحاد الطريق وكذا في تعدي الحكم الى الشراء نقدا او بعضه
ولم يدفع المال ومضمون الرواية موته قبل الولادة فلو تقدمت على موته فاقوى اشكالا في عوده
رقا للحكم بحريته حين ولادته بخلاف الحمل لامكان توهم كون الحكم لتبعية الحمل للحامل على من خالف
ظاهر الرواية وهم الاكثر اختلفوا في تنزيلها فحملها ابن ادريس على كون المشتري مريضا وصادف
عتقه ونكاحه وشراؤه مرض الوفاة فيكون الحكم ما ذكر وعليه يكون العتق مراعا فاذا مات
معسرا كذلك ظهر بطلانه ورده المصنف رحمه الله بان ذلك لا يتم في الولد لانعقاده حال الحكم بحرية امه
والحر المسلم لا يصير رقا وهو لا يعتبر عن تولده من وطء امة الغير بشبهة او شراء فاسد مع جهله
وحملها آخرون على فساد البيع … في الرواية ان كان له مال فتحمله جائز وحملها على انه
فعل ذلك مضارة والعتق يشترط فيه القربة وهذا الحمل نقله المصنف رحمه الله عن الشيخ طومان بن احمد
العاملي المناري رحمه الله ورده بانه لا يتم ايضا في الولد ورده ابن ادريس لذلك مطلقا وهو
لا ينسب وعتق الحامل لا يتناول الحمل كما لا يتناوله البيع وغيره للمغايرة فلا يدخل احدهما في مفهوم
الآخر سواء استثناه ام لا وسواء علم به ام لا الا على رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام عن
ابيه عليهما السلام في رجل اعتق امة وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها قال الامة حرة وما في بطنها
حر لان ما في بطنها منها وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة وضعف سندها يمنع من العمل بها مع انها
ظاهرة في التقية

كتاب التدبير والمكاتبة

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد والنظر في امور ثلاثة الاول التدبير
تعليق عتق عبده او امته بوفاته تفعيل من الدبر فان الوفاة دبر الحياة او تعليقه على وفاة زوج
المملوكة التي دبرها فعلق عتقها على وفاة زوجها او وفاة مخدوم العبد او الامة ايضا لجوازه

اعارتها للخدمة بل هي المنصوصة كما سيأتي وصحته في الاول اجماعي وفي الاخرين على القول المشهور
لان العتق لا يقبل التاخير كقبوله للتنجيز ولا تنافي بين الاستخدام وبين تعليقه بوفاة غير المالك
من له ملابسة كزوجية وخدمة ولانه [illegible] لصحيحة يعقوب ابن شعيب انه سال الصادق
عليه السلام عن الرجل يكون له الخادم فيقول هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتابق الامة
قبل ان يموت الرجل بخمس سنين او ست سنين ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها
بعد ما ابقت فقال لا اذا مات الرجل فقد عتقت وحمل عليه الزوجية لشدة المشابهة
ولا يتعدى الى غيرهما [illegible] عن النص [illegible] مطلقا من غير اعتبار الملابسة لمفهوم
الدليل العام في مقابلة المشهور وقال ابن ادريس باختصاصه بوفاة المولى عملا بالمتيقن ودعوى
انه مشروع كذلك وابطاله بالاباق والرواية تضمنت خلافه والنص الصحيح يدفع الاختصاص والثاني
مصادرة والملازمة بين اباقه من المالك ومن المخدوم ممنوعة للفرق بمقابلته نعمة السيد بالكفران
فنوسب بنقيضه كقاتل العمد في الارث بخلاف الاجنبي واعلم ان القول المشهور هو تعديته
من موت المالك الى المخدوم كما هو المنصوص واما الحاق الزوج فليس بمشهور كما اعترف به
المصنف في الشرح والشهرة المحكية هنا ان عادت الى الاخير لم يقطع بانه دل [illegible]
الظاهر بل ينبغي العكس وان عادت اليهما لم يتم المشهور في الزوج الا ان يجعل لوصف الزوجية
الخدمة والوقوف على موضع النص والوفاق حسن والوفاة المعلق عليها قد تكون مطلقة غير
مقيدة بوقت ولا مكان ولا صفة وقد تكون مقيدة باحدها كهذه السنة او في هذه البلاد او المرض
والتعليق عليهما جائز فلا يجري في المقيد بدون القيد كما تقدم في الوصية من جوازها بعد الوفاة
مطلقا ومقيدا والصيغة في التدبير انت حر او عتيق او معتق بعد وفاتي في المطلق او بعد وفاة
فلان الزوج او المخدوم او بعد وفاتي في هذه السنة او في هذا المرض او في سفري هذا ونحو ذلك
في المقيد وسيفاد من حصر الصيغة فيما ذكر انه لا ينعقد بقوله انت مدبر مقتصرا عليه وهو احد
القولين في المسألة لان التدبير عتق معلق على الوفاة كما ستعرفه من تعريفه فينحصر في صيغة
تفيده ووجه الوقوع بذلك ان التدبير حقيقة شرعية في العتق المخصوص فتكون بمنزلة الصيغة
الصريحة فيه وفي الدروس اقتصر على نقل الخلاف والوجه عدم الوقوع ولا يقع باللفظ مجردا
بل مع القصد الى ذلك المدلول فلا عبرة بصيغة الغافل والساهي والنائم والمكره ولا يشترط في صحته
نية التقرب به الى الله تعالى وان توقف عليه حصول الثواب على الاقوى للاصل ولانه وصية
لا عتق بصفة وقيل يشترط نظرا الى انه عتق والا لافتقر الى الصيغة بعد الوفاة وشرط العتق ويتفرع
عليه صحة تدبير الكافر مطلقا او مع انكاره الله تعالى كما سلف وشرطه اي شرط صيغة
التدبير التنجيز فلو علقها بشرط او صفة كان دخلت الدار او طلعت الشمس فانت حر بعد وفاتي
بطل وان تعلق بعد الوفاة بلا فصل فلو قال انت حر بعد وفاتي بسنة مثلا بطل وقيل يصح فيهما
ويكون في الثاني وصية بعتقه وهو شاذ وشرط المباشر الكمال بالبلوغ والعقل والاختيار وجواز
التصرف فلا يصح من الصبي وان بلغ عشرا ولا المجنون المطبق مطلقا ولا ذي الادوار فيه ولا المكره

ولا

ولا المحجور عليه لسفه مطلقا على القوي وقيل لا تنفذ حتى الحجر بعد الموت وضعف بان الحجر عليه
حيا يوجب الغاء العبارة الواقعة حاله فلا يؤثر بعد الموت اما المحجور عليه للفلس فلا يمنعه لانه لا ضرر
على الغرماء فانما يخرج بعد الموت من ثلث ماله بعد وفاء الدين ومثله مطلق وصية المتبرع بها وينبغي
التنبيه على خروجه من اشتراط جواز التصرف الا ان يدعى ان المفلس جائز التصرف بالنسبة
الى التدبير وان كان مميزا سنه في غيره لكن لا يخرج من التكليف ولا يشترط في المدبر الاسلام كما لا
يشترط في مطلق الوصية فيصح مباشرة الكافر التدبير وان كان حربيا او جاحدا للربوبية
لما تقدم من عدم اشتراط القربة ولو دبر الحربي حربيا كتابيا واسترق احدهما بعد التدبير
او كلاهما بطل التدبير اما مع استرقاق المملوك فكما هو لبطلان ملك الحربي له المنافي للتدبير
واما مع استرقاق المباشر فلخروجه من اهلية الملك وهو يقتضي بطلان كل عقد وايقاع جائز
ولو اسلم المملوك المدبر من كافر بيع على الكافر قهرا وبطل تدبيره لانتفاء السبيل له على المسلم بالنفي
[illegible] الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وطاعة المولى [illegible] والتدبير لم يخرجه عن
الاستيلاء عليه بالاستخدام [illegible] وقيل يتخير المولى بين الرجوع في التدبير فيباع عليه وبين
الحيلولة بينه وبينه وكسبه للمولى وبين استسعائه في قيمته وهو ضعيف فلا يباع عليه نعم
لو مات المولى قبل البيع عتق من ثلثه على نفسه ولم يجز الوارث بقاؤه في رقه [illegible] وجه يملكه السيد
قوله ها مدبر كما صرح ويشكل في الزنا مع علم المولى بعدم [illegible] ملحوقة بها شرعا لكن الشيخ وجماعة اطلقوا الحكم
والمصنف في الدروس قيده بكونه من مملوك المدبر مملوكا ليخرج غيره لم يكن مدبرا واستشكل حكم الزنا
والاخبار مطلقة في لحوق اولادها بها في التدبير حيث يكونون رقا فالقول بالاطلاق اوجه نعم
الحاق الحاكم بها في النسب حسن لتحقق النسب واعلم ان الولد يشمل الواحد والاثنين
فصاعدا يطلق على الواحد والجمع وقد يكون [illegible] الثاني جمع الولد كاسد واسد ويجوز وطء المدبرة
ولا يكون رجوعا ولو حملت من سيدها صارت ام ولد ولم يبطل التدبير فيعتق بعد موته
من الثلث بسبب التدبير فان فضلت قيمتها عن الثلث فمن نصيب الولد فيعتق اليها في
ولو رجع المولى في تدبيرها وكان لها ولد لم يكن رجوعه في تدبيرها رجوعا في تدبير ولدها لعدم
الملازمة بينهما وتحقق الانفكاك وعدم دلالته عليه باحدى الدلالات ولو صرح بالرجوع
في تدبيره اي تدبير الولد فقولان احدهما الجواز كما يجوز الرجوع في تدبيرها لكون
التدبير جائزا فيصح الرجوع فيه والفرع لا يزيد على اصله والثاني وهو الذي اختاره الشيخ [illegible]
مدعيا الاجماع وجماعة منهم المصنف في الدروس وهو المروي صحيحا عن ابان ابن تغلب عن
الصادق عليه السلام المنع لانه لم يباشر تدبيره وانما حكم به شرعا فلا يباشر رده في الرق
وبهذا يحصل الفرق بين الاصل والفرع ودخول الحمل في التدبير للام مروي في الصحيح عن الحسن
بن الوشاء عن الرضا عليه السلام قال سألته عن رجل دبر جاريته وهي حبلى فقال ان كان علم بحبل
الجارية فما في بطنها بمنزلتها وان كان لم يعلم فما في بطنها رق والرواية كما ترى دالة على اشتراط دخوله
بالعلم به لا مطلقا فكان على المصنف ان يقيده [illegible]

فان كان الوارث مسلما فالظاهر الاجبار عليه ولو حملت المدبرة من مملوك [illegible]

اي اشتراط عدم الزنا [illegible]

وقوله بالعلم لا مطلقا فكان على المصنف ان يقيده حيث نسبه الى الرواية نعم ذهب بعض الاصحاب

الى قوله في تدبيرها مطلقا كما يدخل لو تجدد الا انه غير مروي ومضمون الرواية نعم ذهب بعض

الاصحاب الى قوله في تدبيرها مطلقا كما يدخل لو تجدد الا انه غير مروي ومضمون الرواية فذهب

الشيخ رحمه الله في النهاية وجماعة كمحقق الحاكم فانه يتبع الحمل على الرواية السابقة والا فهو صرح دخوله

فيها مطلقا وحملت هذه الرواية على ما اذا قصد تدبير الحمل مع الام والمطلق العلم بالقصد مجالا منه

سبب عنه ابيها وتذوق الشيخ ايضا في الموثق عن الكاظم عليه السلام عدم دخوله مطلقا فالحمل

طريق الجمع ويخرج المدبر بعد الموت من الثلث كالوصية ولو جامع الوصايا كان كاحدها وقدم

الاول فالاول ان لم يكن فيها واجب ولو كان على الميت دين قدم الدين من الاصل سواء كان متقدما

على التدبير ام متاخرا او منه الوصية بواجب مالي فان فضل من التركة شي ولم يكن هناك وصية

تقدم عليه عتق من المدبر ثلث ما بقي ان لم يزد عن قيمته كغيره من الوصايا المتبرع بها حتى لو لم يفضل

سواء عتق ثلثه فان لم يفضل عن الدين شي بطل التدبير ولو تعدد المدبر والتدبير بدا بالاول

فالاول وبطل ما زاد عن الثلث ان لم يجز الوارث وان جهل السابق منه او دبرهم بلفظ واحد

استخرج الثلث بالقرعة وبالجملة فحكمه حكم الوصية هذا كله اذا كان التدبير متبرعا به او معلق على

وفاة المولى فيكون كالوصية فلو كان واجبا بنذر وشبهه حال الصحة او محلقا على وفاة غيره

فمات في حياة المولى فهو من الاصل ولو مات بعد المولى فهو من الثلث ايضا هذا اذا كان النذر مطلقا

او معلقا على عتق عبده بعد وفاته ونحوه اما لو قال لله علي ان ادبر عبدي فدبره فهو من الثلث

من اصل نقلا لان الواجب بمقتضى الصيغة هو ايقاع التدبير فاذا فعله وفا بنذره وصار التدبير

كغيره لدخوله في مطلق التدبير ومثله لو نذر ان يوصي بشي ثم اوصى بها او نذر جعله صدقة

بعد وفاته او في وجه سايغ فكذلك العتق ونقل العلامة عن ظاهر كلام الاصحاب تساوي القسمين

في الخروج من الاصل لان الغرض التزام الحرية بعد الوفاة لا بمجرد الصيغة ونقل عن ابن نما صاحب

الفرق بما حكيناه وهو متجه وعلى التقديرين لا يخرج بالنذر عن الملك فيجوز استخدامه

ووطوه ان كانت جارية نعم لا يجوز نقله من ملكه فلو نقل صح ولزمته الكفارة مع العمد ولو

نقله عن ملكه ناسيا فالظاهر الصحة والكفارة لعدم الحنث وفي الجاهل وجهان والاقوى الحاقه

بالناسي ولو وقع النذر في مرض الموت فمن الثلث مطلقا ويجوز الرجوع في التدبير المتبرع به ما دام

حيا كما يجوز الرجوع في الوصية وفي جواز الرجوع في الواجب بنذر وشبهه ما تقدم من عدم

الجواز ان كانت صيغته لله علي عتقه بعد وفاتي وتجي الوجهين لو كان متعلق النذر هو

التدبير من غير خروج عن مقتضى النذر بايقاع الصيغة كما حققناه ومن انه تدبير واجب وقد

اطلق اللزوم والرجوع يصح بقوله ان لم يصح قبل ذلك او يقصد بالرجوع على اصح القولين

ولا فرق بين قبول الموصى له الوصية وعدمه لان فسخها جائز من قبل ايجاب المالك ولا يعود

التدبير بعوده مطلقا وانكاره ليس برجوع وان حلف المولى لعدم الملك زمنا ولا اختلاف

اللوازم فان الرجوع يستلزم الاعتراف به وانكاره يستلزم عدمه واختلاف اللوازم

يقتضي

قوله الا ان لم يرد عن قيمته او ولو زاد وثلث ... زاد الا لم يزد عن قيمة المدبر ... من الثلث بعد الدين من قيمة المدبر ... مع التقسيط عتق من المدبر بقدر نقص الثلث ... ثبت ان لم يزد الخ ... من قول المصنف عتق من المدبر ثلث ما بقي

والقول باعتقاد عدم الفرق بين ... وان كان ...

قوله لا يجوز نقله من ملكه ... وان لم يقبض او يبيع او يوصي

تقتضي اختلاف الملزومات ويحتمل كونه رجوعا لاستلزامه رفعه مطلقا وهو ابلغ من رجعه

في بعض الازمان وفي الدروس قطع بكونه ليس برجوع ان جعلناه عتقا وتوقف فيما لو جعلناه

وصية ووجه القول بكونه رجوعا الى الشيخ وقد تقدم اختياره ان انكار الطلاق رجعة

فالعلامة رحمه الله بان انكار ساير العقود الجايزة ليس برجوع الا الطلاق والفرق بينهم

وبين غيره غير واضح ويبطل التدبير بالاباق من مولاه سواء في ذلك الذكر والانثى لا بالاباق

من عند مخدومه المعلق عتقه على موته وقد تقدم ما يدل عليه فلو ولد له حال الاباق اولاد

من امة لسيده او غيره حيث يلحق به الولد او حرة عالمة بتحريم نكاحه كانوا ارقا

مثله ولا اولاده مثله على التدبير ان بطل في حقه استصحابا بالحكم السابق فيهم مع عدم

المعارض ولا يبطل التدبير بارتداد السيد عن غير فطرة فيعتق لو مات على ردته ما لو كان

عن فطرة ففي بطلانه نظر من انتقال ماله عنه في حيوته ومن تنزيلها منزلة الموت فيعتق

بها والاقوى الاول ولا يلزم من تنزيلها منزلة الموت في بعض الاحكام ثبوته مطلقا والملائق

العبارة يقتضي الثاني وقد استشكل الحكم في الدروس لما ذكرناه وكذا لا يبطل بارتداد

العبد الا ان يلحق بدار الحرب قبل الموت لانه اباق ولو التحق بعده تحرر من الثلث والفارق

بين الارتداد والاباق مع ان طاعة الله تعالى اقوى فالخروج عنها ابلغ من الاباق النص وقد يفرق

بان الله تعالى عن طاعته له بخلاف المولى مع ان الاباق يجمع معصية الله تعالى والمولى بخلاف

الارتداد فعقوبة الارتداد ممنوعة وكسب المدبر في الحيوة اي حيوة المولى للمولى لانه

رق لم يخرج بالتدبير عنها ولو استفاده بعد الوفاة فجميع كسبه ان خرج من الثلث

والا فبنسبة ما عتق منه والباقي من كسبه للوارث هذا اذا كان تدبيره معلقا على

وفاة المولى فلو كان معلقا على وفاة غيره وتاخرت عن وفاة المولى فكسبه بعد وفاة

مولاه قبلها تبعا لرقبته ولو ادعى بعد الموت تاخر الكسب وانكره الوارث حلف المدبر لاصالة

عدم التقدم النظر الثاني في الكتابة واشتقاقها من الكتب وهو الجمع لانضمام بعض

النجوم الى بعض ومنه كتبت الحروف وهو مبني على الغالب او الاصل فيها من وضعها باجال متعددة

والا فهو ليس بجنيسه عندنا وان اشترطنا الاجل وهي مستحبة مع الامانة وهي الديانة

والتكسب للامر بها في الاية مع الخير واقل مراتبه الاستحباب وفسر الخير فيهما بالامانة

على الاول في مثل قوله تعالى وما تفعلوا من خير يعلمه الله ومن يعمل مثقال ذرة خيرا يره وعلى

الثاني في مثل قوله تعالى وانه لحب الخير لشديد وان ترك خيرا فحمل عليهما بناء على جواز حمل

المشترك على كلا معنييه اما مطلقا او مع القرينة وهي موجودة لصحيحة الحلبي

عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا قال ان علمتم لهم دينا

ومالا ورواه الكليني بسند صحيح وح يندفع ما قيل ان استعمال المشترك في معنييه

مرجوح او مجاز لانه اجتهاد في مقابلة النص وروي في التهذيب عن الحلبي صحيحا عنه عليه السلام في الاية

قال ان علمتم لهم مالا بغير كثرة الدين والمثبت مقدم ومتاكدة الاستحباب بالتماس العبد

فلعله

لكسبه

ذهب ابو حنيفة ... ان الكتابة ... فاذا ادوا الكتاب ... الذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا

مع جمعه للوصفين اما مع عدمهما او احدهما فلا في ظاهر كلام الاصحاب وفي النافع
انها تتاكد بسوال المملوك ولو كان عاجزا وجعل الاستحباب مع عدم سواله مشروطا
بالشرطين ومعه يكتفي بالدلالة ولد عدم الامران العبادي بعدم احدهما وعدمهما
معا فهي مباحة على المشهور وقيل مكروهة وهي معاملة بين المولى والمملوك مستقلة
بنفسها على الاشهر تختص بوقوعها بين المالك ومملوكه وان العوض والمعوض ملك السيد
وان كان المكاتب على درجة بين الاستقلال وعدمه وانه يملك من بين عبيد السيد بل
ويثبت له ارش الجناية على سيده وعليه الارش للسيد المجني عليه ويفارق البيع باعتبار
الاجل في المشهور وسقوط خيار المجلس والحيوان وعدم قبولها خيار الشرط وليست بيعا
للعبد من نفسه وان اشبهته في اعتبار العوض المعلوم والاجل المضبوط على تقدير
ذكره في البيع لمخالفتها له في الاحكام والبعد ملكه الانسان نفسه فلو باعه نفسه بثمن
موجل لم يصح ولا عتقا بصفة وهي شرط عوض معلوم على المملوك في اجل مضبوط وهو في
خلاف البعض العامة ويشترط في المتعاقدين الكمال بالبلوغ والعقل فلا يقع من الصبي وان بلغ
عشرا او جوزنا عتقه ولا من المجنون المطبق ولا الدائر حين جنونه في غير وقت الافاقة وهذان
مشتركان بين المولى والمكاتب وقد يتخيل عدم اشتراطهما في المكاتب لان المولى وليه
فيمكن قبوله عنه وكذا الاب والجد والحاكم مع الغبطة وله وجه وان استبعده المصنف في
الدروس بغير مبين وجه البعد وضابطه تصرف المولى فلا يقع من السفيه بدون اذن
الولي ولا المفلس بدون اذن الغرماء ومن المريض فيما زاد منه عن الثلث بدون اجازة
الوارث وان كان العوض بقدر قيمته لانه مما ملكه المولى بكسبه معاوضة عتقيته بل في
معنى التبرع ترجع الى معاملة المولى على ماله بماله ويستفاد من تخصيص الشرط بالمولى صحة كتابة
المملوك السفيه اذ لا مال له يمنع من التصرف فيه نعم يمنع من المعاملة المالية حتى يقبض المال
لو ملكه بعد تحقق الكتابة ولا بد في الكتابة من العقد المشتمل على الايجاب مثل كاتبتك على ان
تودي الي كذا في وقت كذا ان اتحد الاجل او اوقات كذا ان تعدد فاذا اديت فانت حر
وقيل لا يفتقر الى اضافة قوله فاذا اديت الى آخره بل يكفي قصده لان التحرير غاية الكتابة
وحالة عليه فلا يجب ذكره كغاية البيع وغيره خصوصا لو جعلناها بيعا للعبد من
نفسه ويضعف بان العقد اللازم كان معتبر اللزوم اعتبار التلفظ بما يدل عليه لان هذا
هو الدليل الدال على اعتبار الايجاب والقبول اللفظيين في كل عقد ولا يكفي قصد لوازمه
نعم لو قيل بعدم اعتباره فيصدد انها كافي غيره من غايات العقود اتجه لو لا الشهرة به
فاجعه فابل والقبول مثل قبلت ورضيت وتوقف هذه المعاملة على الايجاب والقبول
يلحقها بقسم العقود فذكرها في باب الايقاعات التي يكفي فيها الصيغة من واحد بالغرض
تبعا للعتق ولو فصلوها ووضعوها في باب العقود كان اجود فان قال المولى لا [illegible]
مضافا الى ما مر فان عجزت فانت رد بفتح الرا وتشديد الدال مصدر بمعنى المفعول

اي

احال لو كانت بيعا لبيع من نفسه ثم جعله وله
يعتق بعد ذلك فليست بيعا [illegible]

[illegible]

اي مردود في الرق فهي مشروطة والا يقل ذلك بل اقتصر على الايجاب السابق فهي مطلقة
ومن القيد يظهر وجه التسمية ويشتركان العقدان في جميع الشرائط واكثر الاحكام
ويفترقان في ان المكاتب في المطلقة ينعتق منه بقدر ما يؤدي من مال الكتابة والمشروط
لا ينعتق منه شي حتى يؤدي الجميع والاجماع على لزوم المطلقة وفي المشروطة خلاف ياتي
والاقرب اشتراط الاجل في الكتابة مطلقا بناء على ان العبد لا يملك شيئا فعجزه حالة العقد
عن العوض حاصل ووقت الحصول متوقع مجهول فلا بد من تاجيله بوقت يمكن فيه حصوله
عادة وفيه نظر لامكان التملك عاجلا ولو بالاقتراض كغيره ممن لا يملك شيئا من الاحرار
خصوصا مع فرض حضور شخص يوعد بدفع المال عنه بوجه في المجلس وينقض ذلك
كله بان العجز حالة العقد حاصل وهو المانع نعم لو كان بعضه حرا وبيده مال فكاتبه
على قدره فما دون حالا فالمتجه الصحة لانه كالسعاية ولو كان واقفا على معدن مباح يمكن
تحصيل العوض منه في الحال فعلى التعليل بجهالة وقت الحصول يصح وبالعجز حالة العقد يمتنع
وقيل لا يشترط الاجل مطلقا للاصل والاطلاق الامر بها خصوصا على القول بكونها بيعا ويمنع
اعتبار القدرة على العوض حالة العقد بل يكفي امكانها بعد وهو حاصل هنا وحيث يعتبر
او يراد يشترط ضبطه كاجل النسيئة بما لا يحتمل الزيادة والنقصان ولا يشترط زيادة
عن اجل عندنا لحصول الغرض ولو قصر الاجل بحيث يتعذر حصول المال فيه عادة بطل
ان علل بالجهالة وصح ان علل بالعجز وفي اشتراط اتصاله بالعقد قولان اجودهما العدم
للاصل وحد العجز المسوغ للفسخ في المشروطة ان يخالف شرطه فان شرط عليه التنجيم
عند ما غير نجم عن محله او النجم اخراج الى مدة مضبوطة اتبع شرطه وان اطلق فحده ان يوخر اداء
نجم عن محله والمراد بالحد هنا العلامة او السبب الدال على العجز لا الحد المصطلح والنجم
المال المؤدى في المدة المخصوصة ويطلق على نفس المدة وبتاخيره عن محله عدم ادائه
في اول وقت حلوله وتحديده بذلك هو الوارد في الاخبار الصحيحة وفي المسالة
اقوال اخر مستندها الى اخبار ضعيفة او اعتبار غير تام واما المطلقة فاذا تعذر بعض
النجوم ولم يؤد قسطه فكه من سهم الرقاب فان تعذر استرق ان لم يكن ادى شيئا
والا فبحسب ما عجز عنه وحد العجز المذكور يصلح له بوجه ويستحب للمولى الصبر عليه
عند العجز للامر بانظاره سنة وسنتين وثلاثا المحمول على الاستحباب جمعا والاقرب
لزوم الكتابة من الطرفين طرف السيد والمكاتب في المطلقة والمشروطة فلا يملك
احدهما فسخها الا باتفاقهما لعموم قدرة المكاتب على الاداء ووجوب السعي عليه في
اداء المال لعموم الامر بالوفاء بالعقود والكتابة منها والجمع المحلى يفيد العموم وخروج نحو
الوديعة والعارية بنص يبقى الباقي على الاصل وذهب الشيخ رحمه الله وابن حمزة الى جواز
المشروطة من جهة العبد بمعنى ان له الامتناع من اداء ما عليه فيتخير السيد بين الفسخ
والبقاء ولزومها من طرف السيد الا على الوجه المذكور وذهب ابن حمزة رحمه الله الى جواز

ادا ه ق

[illegible]

المشروطة مطلقا والمطلقة من طرف السيد خاصة وهو غريب ومن خواص العقود اللازمة
انها لا تبطل بموت المتعاقدين وهو هنا كذلك بالنسبة الى المولى اما موت المكاتب فانه
يبطلها من حيث العجز عن الاكتساب ويجيء فيها التقايل كغيرها من عقود المعاوضات وله
يشترط الاسلام في السيد ولا في العبد بل تصح معاملة مستقلة والاصل يقتضي جوازها
كذلك ولو جعلناها عتقا ابتنى على ما سلف في عتق الكافر واطلاق قابل هذا اذا لم يكن المولى كافرا
والعبد مسلما والا اشكل جواز المكاتبة من حيث عدم استلزامها رفع سلطنته عنه
خصوصا المشروطة والاقوى عدم جوازها لعدم الاكتفاء في رفع يد الكافر عن المسلم
لانها لا تدفع اصل السبيل وهو بمنزلة الرق في كثير من الاحكام بل هو رق ولو كان كفر المولى
بالارتداد فان كان عن فطرة فعدم صحة كتابته واضح لانتقال ماله عنه وان كان عن ملة
ففي صحتها مطلقا او مراعاة بعوده الى الاسلام او البطلان اوجه اوجهها الجواز ما لم يكن
العبد مسلما لتقريب ما سلف وقيل يشترط اسلام العبد مطلقا نظرا الى ان الدين
داخل في مفهوم الخير الذي هو شرطها ولان المكاتب يعطى من الزكوة ويتعذر هنا وضعف
بان الخير شرط في الامر بها لا في اصل شرعيتها والايتاء من الزكوة مشروط باستحقاقه
لها وهو منتف مع الكفر كما ينتفي مع عدم حاجته اليها ويجوز لولي اليتيم ان يكاتب رقيقه
مع الغبطة لليتيم كما يجوز بيعه وعتقه عنه ولصحيحة معوية بن وهب عن الصادق عليه
السلام في مكاتبة جارية الايتام مع قبول المنع لان الكتابة شبيهة بالتبرع من حيث انها
معاملة على ماله بماله والغبن حاصل فيها ويجوز تنجيمها نجوما متعددة بان يؤدي في كل نجم قدرا
من ماله ويشترط العلم بالقدر في كل اجل والاجل حذرا من الغرر سواء تساوت النجوم او اختلفت
وما تقدم اختلفت للاصل هذا هو الاصل فيها وليس موضع الاشتباه حتى يحمل بالذكر
وانما موضعه النجم ولا يجوز حمل مطلقه عليه للعلم بدون اشتراط الاجل والاصح اشتراطه
الكتابة مع جهالة العوض بل يجب ضبطه كالنسيئة وان كان عرضا فكالسلم ويمتنع فيما يمتنع
فيه ولا على عين لانها ان كانت للسيد فلا معاوضة وان كانت لغيره فهي كجعل ثمن المبيع
من مال غير المشتري ولو اذن الغير في الكتابة على عين يملكها فهي كما لو اذن في بيع العبد بها
فان جعلنا الكتابة بيعا صح والا فوجهان من الاصل وكونه خلاف المعهود شرعا كما علم من اشتراط
الاجل ويستحب ان لا يتجاوز مال الكتابة قيمة العبد يوم المكاتبة ويجب على مولاه الايتاء
للمكاتب من الزكوة ان وجبت الزكوة على المولى للامر به في قوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي
آتاكم ولكن من سهم الرقاب ان اوجبنا البسط والا تجب عليه الزكوة استحب له الايتاء
وهو اعطاؤه شيئا ولا حد له اي للقلة بل يكفي ما يطلق عليه اسم المال ويكفي الحط
من النجوم عنه لانه في معناه ويجب على العبد القبول ان اتاه من عين
مال الكتابة او من جنسه لا من غيره ولو اعتق قبل الايتاء ففي وجوب القضاء وكونه دينا على المولى وجه
وجه المعنى في الدروس وجعله كالدين ولو دفع اليه من الزكوة وكان مشروطا فعجز ففي

الواحدة

ووجوب

وجوب اخراج الزكوة لغيره او رده الى الدافع لو كان فيه قول ويحتمل ذلك لو كان من
الغير تبرعا او عدمه فيهما لملكه له وقت الدفع وبراءة ذمة الدافع وعوده الى المولى احداث
لا ابطال ما سلف ومن ثم يتبعث المعاملة السابقة بحالها وان لم يصرفه الى المولى فلو مات المكاتب
المشروط قبل كمال الاداء الكتابة بطلت وملكه المولى بما وصل اليه من المال وما تركه المكاتب
ولو مات المطلق ولم يؤد شيئا فكذلك وان ادى تحرر منه بقدر المؤدى اي بنسبته من
الجميع وبطل منه بنسبة المتخلف وكان ميراثه بين السيد ووارثه بالنسبة فان كان
الوارث حرا فلا شيء عليه ويؤدي الوارث التابع له في الكتابة كولده من امته باقي مال الكتابة
لانعقاد تحرره بنسبة ابيه وبقي الباقي لازما له وللمولى اجباره على الاداء للباقي كما له اجبار
المورث لانه دين فكان له احياء على ذاته وقيل لا يعدم وقوع الحاصل منه وفي صحيح
ابن سنان وجميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام ما يقتضي ان مال الكتابة من اصل التركة
وان بقي ما بقي وقد اختاره بعض الاصحاب والمشهور الاول وتصح الوصية للمكاتب المطلق
بحساب ما تحرر منه كرواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام في مكاتب كان تحته امراة
حرة فاوصت له عند موتها بوصية فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه ولو لم يتحرر منه شيء
او كان مشروطا لم تصح الوصية له مطلقا على المشهور واستقرب المصنف في الدروس جواز
الوصية للمكاتب مطلقا لان قبولها نوع اكتساب وهو اهل له وفيه قوة هذا اذا كان الموصي
غير المولى اما هو فتصح وصيته مطلقا ويعتق منه بقدر الوصية فان كانت بقدر النجوم عتق
اجمع وان زادت فالزائد له ولا فرق بين كون قيمته بقدر مال الكتابة او اقل لان الواجب الان
هو المال مع احتمال اعتبار القيمة لو نقصت فيعتق من الوصية وله الزيادة ان لم يف بالكتابة
الكتابة ان فكك حكم العتق والكتابة لا يتفرع عنه وكل ما يشترط في عقد الكتابة مما لا يخالف
المشروع لازم لان الشرط في العقد يصير كالجزء منه فالامر بالوفاء به متناول وله صلى
الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم ولو خالف المشروع كشرط ان يطأ المكاتبة او امة المكاتب
مطلقا او ترك الكسب او رد المطلق في الرق حيث شاء وغيره بطل الشرط ويتبعه بطلان
العقد على الاقوى وليس له اي للمكاتب التصرف في ماله ببيع ينافي الاكتساب كالبيع
نسيئة بغير رهن ولا ضمين او محاباة او بغبن لا مطلق البيع فان له التصرف بالبيع والشراء
وغيرهما من انواع التكسب التي لا خطر فيها ولا تبرع ولا هبة لا تستلزم عوضا زائدا من الموهوب
والا فلا منع للغبطة وفي صحة العوض المساوي وجه اذ لا ضرر كالبيع بثمن المثل
والشراء ولا عتق لانه تبرع محض ومنه شراء من ينعتق عليه وله قبول هبته مع عدم
الضرر بان يكون مكتسبا فيؤدي نفقته وشبهه ولا اقراض مع عدم الغبطة فلو كان في طريق
خطر يكون الاقراض فيه اغبط من بقاء المال او خاف تلفه قبل دفعه او بيعه ونحو ذلك
فالمتجه الصحة ولكنهم اطلقوا المنع فيما ذكر الا باذن المولى فلو اذن في ذلك كله جاز لان الحق
لهما وحيث يعتق باذنه فالولاء له ان مات مستقلا والا فللمولى ولو اشترى من ينعتق عليه لم يعتق

وان رجع الى الرق فولاؤه لمولاه لم يذكر البعض وقت اشتراكه الواقع

في الحال فان عتق بقيمته والا استسعى فيها المولى ولو مات المعتق في زمن الكتابة يوقف ميراثه
متوقعا لعتق المكاتب وحيث لا ولاء ذلك المولى هنا لا نعطة فيه لم يبطله حتى عتق المكاتب
نفذ لزوال المانع كالفضولي وقيل يبطل لوقوعه على غير الوجه المشروع وهو ممنوع ولا يتصرف المولى
في ماله اي مال المكاتب الا بما يتعلق بالاستيفاء مطلقة كانت ام مشروطة
ويحرم عليه وطء الامة المكاتبة عقدا او ملكا باذنها وغيره فلو وطئها فعليه المهر ان طاوعته
لا بعالم ستنتقل بكله لم يسقط بعضها وفي تكرر المهر بتكرر الوطء اوجه ثالثها تكرره مع تخلل
الاداء بين الوطئين والا فلا وتصير بعلوقها ام ولد لو ولدت منه فان مات وعليها شيء من مال
الكتابة عتقت من نصيب ولدها فان عجز النصيب سعت في الباقي مكاتبا وله تزويجها من غيره
باذنها والفرق بينه وبين الحلال ان الملك له عتيرة ام لتشبثها بالحرية والعقد كذلك لعدم
استقلالها بالنفع والبضع لا يتبعض بالاجنبي فلما كان الحق منحصرا فيهما وعقدها باذنها
فقد اباحه بوجه واحد ويجوز بيع مال الكتابة بعد حلوله وتعلقه بذمته بايه وجوه النقل
فيجب على المكاتب تسليمه الى من صار اليه خلافا للمبسوط استنادا الى النهي عن بيع ما لم يقبض
والملازمة ممنوعة لتقييده بانتقاله الى البائع بالبيع فاذا اداه المكاتب الى المشتري عتق
لان قبضه كقبض المولى وقيل بالبناء دفع عتقه بقبض المشتري مع اذنه له في القبض
وجعلها من المولى كالوكيل في قبضه لنفسه وضعفه مستحسن بقاعدة الوكيل بعد كذلك
اختار العلامة في التحرير ولو اختلفا في قدر مال الكتابة او في قدر النجوم وهي الاجال او في قدر
كل اجل من اجالها او في عددها مع اتفاقهما على مقدار كل اجل قدم المنكر وهو
المكاتب في الاول والمولى في الثاني مع يمينه لاصالة البراءة من الزائد وقيل يقدم قول السيد
مطلقا لاصالة عدم العتق الا بما يتفقان عليه النظر الثالث في الاستيلاد للاماء
بملك اليمين ويترتب عليه احكام خاصة كابطال كل تصرف ناقل للملك عنه الى غيره غير
مستلزم للعتق او مستلزم للنقل كالرهن وعتقها بموت المولى قبلها مع خلو ذمته من ثمن
رقبتها او وفاء التركة وحياة الولد وغير ذلك وهو يتحقق بعلوق امته منه في ملكه بما يكون
مبدأ نشوء آدمي ولو مضغة لا بعلوق الزوجة الامة ولا الموطوءة للشبهة وان ولدته حرا
او ملكها بعد الاشهر ولا يشترط الوطء بل يكفي مطلق العلوق منه ولا حل الوطء اذا كان التحريم
عارضا كالصوم والحيض والرهن اما الاصل بتزويجها الا من مع العلم بالتحريم فلا لعدم لحوق
النسب ويشترط مع ذلك الحكم بحريته فلو وجد سبب يقتضي الحاق الحمل الجميع نعم لو عتق صارت ام
ولد وليس له بيعها فلو علم مخرج وعتقه لتشبثها بالحرية ولا يبطل العبد امته التي ملكها كاملا مولاه
لو قلنا بملكه وهي مملوكة يجوز تستعدانه ولو وطئها بالملك وتزويجها بغير رضاها واجارتها
وعتقها والوصية بها للولد اي تجوز عند موته كما يجوز للمدبر لو خرج من ثلث ماله او اجازت
الوارث بل يجوز من نصيب ولدها من ميراثها من ابيه فان عجز النصيب عن قيمتها كما
لو لم يخلف سواها وخلف وارثا سواه سعت هي في المتخلف من قيمتها عن نصيبه ولا
اعتبار

وقيل فيه المولى اما بعده فلا خلاف في جوازه

بحريته الولد فلا يحصل بوطء المكاتب امته قبل الحكم

اعتبار بملك ولدها من غير الارث لان عتقها عليه قهري فلا يسري عليه في المشهور وقيل
يقوم عليه الباقي بناء على السراية بمطلق الملك ولا يجوز بيعها ما دام ولدها حيا الا فيما استثني
في كتاب البيع فاذا مات او ولدته سقط ان الحكم الاستيلاد راسا وفائدة الحكم بعدم منع
العلقة والمضغة ما عرفتها ابطال التصرفات السابقة الواقعة حال الحمل ورجحان تجديدها
واذا جنت ام الولد خطأ تعلقت الجناية برقبتها على المشهور وفكها المولى باقل الامرين من
قيمتها وارش الجناية على الاقوى لان الاقل ان كان هو الارش فظاهر وان كان القيمة فهي
بدل من العين فيقوم مقامها والا لم يكن بدلا ولا سبيل الى الزائد لان المولى لا يعقل مملوكه وهذا
الحكم لا يختص بام الولد بل بكل مملوك وقيل بل يفكها بارش الجناية مطلقا لتعلقها برقبتها ولا
يتعين عليه ذلك بل يتخير ان شاء فكها وان شاء سلمها الى المجني عليه او وارثه ليملكها فيبطل حكم
الاستيلاد وله حينئذ بيعها والتصرف فيها كيف شاء ان استغرقت الجناية قيمتها او يسلم ما
قابل الجناية ان لم يستغرق قيمتها

كتاب الاقرار

وفيه فصول الاول الصيغة وتوابعها من شرائط المقر وجملة من احكامه المترتبة على الصيغة
وينضوي فيه بعض شرائط المقر له ايضا فيه وهي اهليته للتملك وان لا يكذب المقر له وان يكون
ممن يملك المقر به فلو اقر للحائط او الدابة بطل ولو كذبه لم يعط ولو لم يصلح للملك كما لو اقر لمسلم
بخنزير او خمر غير محترمة بطل وانما ادرجناه ليتم ابواب وهي اي الصيغة له عندي
كذا او علي او هذا الشيء كهذا البيت او البستان له دون بيتي او بستاني في المشهور
لامتناع اجتماع مالكين مستوعبين على شيء واحد والاقرار يقتضي سبق ملك المقر له على
وقت الاقرار فيجتمع النقيضان نعم لو قال بسبب صحيح ونحوه صح لجواز ان يكون له حق
وقد جعل داره في مقابلته والاقوى الصحة مطلقا لامكان تنزيل الخالي من الضميمة عليها لان
الاقرار مطلقا ينزل على السبب الصحيح مع امكان غيره ولان التنافي انما يتحقق مع ثبوت
الملك لهما في نفس الامر اما ثبوت احدهما ظاهرا والاخر في نفس الامر فلا والحال هنا كذلك
فان الاخبار بملك المقر له يقتضي ثبوت ملكه في الواقع ونسبة المقر به الى نفسه يحمل على الظاهر
فانه المطابق لحكم الاقرار فلا بد فيه من كون المقر به تحت يد المقر وهي تقتضي ظاهرا كونه ملكا له
ولان الاضافة يكفي فيها ادنى ملابسة مثل ولا تخرجوهن من بيوتهن فان المراد بيوت
الازواج واضيف الى الزوجات بملابسة السكنى ولو كان ملكا لهن لما جاز اخراجهن
عند الفاحشة وكقول احد حاملي الخشبة خذ طرفك وكوكب الخرقاء وشهادة الله
ودينه وهذه الاضافة لو كانت مجازا لوجب الحمل عليه لوجود القرينة الصارفة عن الحقيقة
لما عينه له لان الحكم بصحة اقرار العقلاء مع الاتيان باللفظ المفيد للملك والاستحقاق
قرينة على ان نسبة المال الى المقر بحسب الظاهر وفرق المصنف رحمه الله بين قوله ملكي لفلان
وداري فحكم بالبطلان في الاول وتوقف في الثاني والاقوى عدم الفرق وليس منه ما لو قال
مسكني له فانه يقتضي الاقرار قطعا لان اضافة السكنى لا تقتضي ملكية العين لجواز ان يسكن

بعد كان عليه ان يندرج شرائط المقر به

مال غيره او له في ذمتي كذا او شبهه كقوله له قبلي كذا ولو علقه بالمشية كقوله ان شئت
او ان شاء زيد او ان شاء الله بطل الاقرار ان اتصل بالشرط لان الاقرار اخبار جازم عن
حق لازم سابق على وقت الصيغة فالتعليق ينافيه لانتفاء الجزم في المعلق الا ان يقصد
في التعليق على مشية الله التبرك فلا يضر وقد يشكل البطلان في الاول بان الصيغة قبل
التعليق تامة الافادة لمقصود الاقرار فيكون التعليق بعدها كالتعقيب بالمنافي فينبغي
ان يلغو المنافي لا ان يبطل الاقرار والاعتذار بكون الكلام كالجملة الواحدة لا يتم الا باخره وارد
في تعقيبه بالمنافي مع حكمهم بصحته وقد يفرق بين المقامين بان المراد بالمنافي الذي لا يسمع
ما وقع بعد تمام صيغة جامعة لشرائط الصحة وهنا ليس كذلك لان من جملة الشرائط التنجيز
وهو غير متحقق بالتعليق فتلغو الصيغة ويصح الاقرار بالعربية وغيرها لاشتراك اللغات
في التعبير عما في الضمير والدلالة على المعاني الذهنية بحسب المواضعة لكن يشترط في تحقق اللزوم
علم اللافظ بالوضع فلو اقر عربي بالعجمية او بالعكس وهو لا يعلم مؤدى اللفظ لم يقع ويقبل
قوله في عدم العلم ان امكن في حقه او صدقه المقر له عملا بالظاهر من الاصل من عدم تجدد العلم بغير
لغته فما لم يعتبر في الانشاء دلالته على الاقرار ادخلوا عرفا وان لم يقع على القانون العربي فلذا
اعتباره في غيره من العقود والايقاعات اللازمة لتوقف تلك على النقل ومن ثم لم يصح بغير
العربية مع الامكان ولو علقه بشهادة الغير كقوله ان شهد لك فلان علي بكذا فهو
لك في ذمتي او لك علي كذا ان شهد لك به فلان او قال ان شهد لك فلان علي بكذا فهو
صادق او فهو صدق او حق او لازم لذمتي ونحوه فالاقرب البطلان وان كان فيه تعليق ثبوت
الحق على الشهادة ويمكن التصديق الا اذا كان ثابتا في ذمته الان وحكم بصدقه على التقدير
ولا يكون صادقا الا اذا كان المشهود به في ذمته لوجوب مطابقة الخبر الصادق للخارج بحسب
الواقع اذ ليس للشهادة اثر في ثبوت الصدق ولا عدمه فلولا حصول الصدق عند المقر
لما علقه على الشهادة لاستحالة ان يجعله الشاهد صادقا وليس بصادق وان لم يكن للشهادة
تاثير في حصول الصدق وقد حكم به وجب ان يلزمه المال وان انكر الشهادة فضلا عن شهادته
او عدم شهادته والمراد [illegible] هنا كله لجواز ان يعتقد استحالة صدقه لاستحالة شهادته [illegible]
ومثله في محاورات العوام كثير يقول احدهم ان شهد فلان اني لست لابي فهو صادق
ولا يريد الا انه لا يصدر منه الشهادة للقطع بعدم تصديقه اياه [illegible]
قيام الاحتمال وهو كاف في عدم اللزوم وعدم صراحة الصيغة في المطلوب مع تحقق اصالة
براءة الذمة مع ان ما ذكر في توجيه اللزوم معارض بالاقرار المعلق على شرط بتقريب ما ذكر
وكذا قولهم انه يصدق كلما لم يكن المال ثابتا في ذمته لم يكن صادقا على تقدير الشهادة
وينعكس بعكس النقيض الى قولنا كلما كان صادقا على تقدير الشهادة كان ثابتا في ذمته
وان لم يشهد لكن المقدم حق لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وقد اقر بصدقه على تقدير
الشهادة فالتالي هو ثبوت المال في ذمته مثله فانه معارض بالمعلق ومنقوض بالاحتمال

الظاهر

الظاهر ولا بد من كون المقر كاملا بالبلوغ والعقل خاليا من الحجر للسفه اما الحجر للفلس
فقد تقدم في بابه البحث فيه مستوفى وانه مانع من الاقرار بالعين دون الدين فلذا لم يذكره
هنا ويندرج في ذلك العقد والاختيار وقد عبر بان اقرار الصبي وان بلغ عشرا لم يجز وصيته
ووقفه وصدقته والا قبل اقراره بها لان من ملك شيئا ملك الاقرار به ولو اقر بالبلوغ استفسر
فان فسره بالسن فلا بد من البينة لامكانها ولا يمين عليه حذرا من الدور [illegible]
[illegible] موقوفة على امكان بلوغه [illegible] مدفوع
بان امكان البلوغ غير كاف شرعا في اعتبار افعال الصبي واقواله التي منها يمينه ومثله اقرار الصبية
به او بالحيض فان ادعاه بالسن كلف البينة سواء في ذلك الغريب والخامل وغيرهما خلافا للتذكرة
حيث الحقهما فيه بدعوى الاحتلام لتعذر اقامة البينة عليهما غالبا [illegible]
[illegible] ولا باقرار المجنون الا من ذي الدور وقت الوثوق
بعقله ولا باقرار غير القاصد كالنائم والهاذي والساهي والغالط ولو ادعى المقر احد هذه
فقد تقدم قوله على الاصل [illegible] عملا بالظاهر [illegible] ومثله دعوى عدم البلوغ
ووقوعه حال الصبى والجنون [illegible] والاقوى
عدم القبول في الجميع ولا باقرار المكره فيما اكره على الاقرار به الا مع ظهور امارة اختياره
[illegible] وهو شرط في الاقرار بالمال فلو اقر بغيره كجناية
توجب القصاص او نكاح او طلاق قبل ولو اوجبت الجناية مالا كالسرقة بالنسبة الى القطع
ولا يلزم من [illegible] وكذا يقبل اقرار المفلس [illegible] مطلقا واقرار المريض
من الثلث مع التهمة وهي الظن الغالب بانه انما يريد بالاقرار تخصيص المقر له بالمقر به وانه
في نفس الامر كاذب ولو اختلف المقر له والوارث فيها فعلى المدعي لها البينة لاصالة عدمها
وعلى منكرها اليمين ويكفي في يمين المقر له انه لا يعلم التهمة لا انها ليست حاصلة في نفس الامر
لابتناء الاقرار على الظاهر ولا يكلف الحلف على استحقاق المقر به من حيث انه يجوز [illegible]
لان ذلك غير شرط في استباحة المقر به [illegible] ما لم يعلم فساد السبب هذا كله مع
موت المقر في مرضه فلو برئ نفذ من الاصل مطلقا ولا فرق في ذلك بين الوارث والاجنبي
والا يكن هناك تهمة ظاهرة فمن الاصل مطلقا على اصح الاقوال ولو اطلق الكيل او الوزن
في الاقرار كان قال له عندي كيل حنطة او رطل سمن حمل على الكيل والوزن المتعارفين في البلد
اي بلد المقر [illegible] فان تعدد الكيل والميزان في بلد [illegible] منها
ما لم يغلب احدها في الاستعمال على الباقي فيحمل على الغالب ولو تعذر استفساره فالمتيقن
هو الاقل وكذا القول في النقد ولو اقر بلفظ مبهم صح اقراره والزم تفسيره فالمطالبة كالمال
والشيء والجزيل والعظيم والحقير والنفيس [illegible] ويقبل تفسيره بما [illegible]
[illegible]
[illegible] او حبة دخن او حنطة [illegible] عادة وقيل

يقبل بذلك لانه مملوك شرعا والحقيقة الشرعية مقدمة على العرفية ولتحريم اخذه بغير
اذن مالكه ووجوب رده ويشكل بان الملك لا يستلزم اطلاق اسم المال شرعا والعرف يأباه
نعم يتجه ذلك تفسيرا للشيء وان وصفه بالاوصاف العظيمة لما ذكر ويقرب منه ما لو قال له
علي حق وفي قبول تفسيرها برد السلام والعيادة وتسميت العاطس وجهان من اطلاق
الحق عليها في الاخبار فيطلق الحق كلا منهم ومن بعد اطلاق المتعارف وبعدها عن الفهم
في معرض الاقرار وهو الاشهر فلو امتنع من التفسير حبس وعوقب عليه حتى يفسر لوجوبه
عليه ولو مات قبله طولب الوارث به ان علم خلف تركة فان انكر العلم وادعاه عليه المقر له
حلف على عدمه ولا عرفي للابهام والرجوع اليه في التفسير بين قوله عظيم وكثير لاشتراكهما
في الاحتمال وقيل والقائل ابن الجنيد وجماعة منهم المرتضى بالفرق وان الكثير ثمانون كما لو نذر للرواية الواردة به
فيه والاستشهاد بقوله تعالى لقد نصركم الله في مواطن كثيرة ويضعف مع تسليم بطلان
القياس ولا استعمال الكثير في القرآن لغيره ككثير مثل فئة كثيرة وذكرا كثيرا فدعوا ثبوراكثيرا بان عرف
الشرع فيه خلاف الظاهر والحاق العظيم به غريب ولو قال له اكثر من مال فلان لزمه بقدره
وزيادة ولو فسره بدونه وادعى ظن القلة حلف لاصالة عدم علمه مع ظهور ان المال
من شأنه ان يخفى ويحسن ما ظنه فيزاد عليه بزيادة وينبغي تقييده بامكان الجهل به في حقه
والفرق في ذلك بين قوله قبل ذلك اني اعلم مال فلان وعدمه لعموم الوجه بين متعاقدين
قد يكون بيد ما ادعى ظنه لم يقبل انكاره ثانيا ولو تاول بان مال فلان حرام او شبهة او دين وما
اقررت به حلال او دين والحلال والدين اكثر نفعا او بقاء قبل لان قولان من ان المتبادر كثرة
العدد فيكون حقيقة فيها وهي مقدمة على المجاز مع عدم القرينة الصارفة ومن امكان
ارادة المجاز ولا يعلم قصده الا من لفظه فيرجع اليه فيه ولا يخفى قوة الاول نعم لو اتصل التفسير
بالاقرار لم يبعد القبول ولو قال له علي كذا درهم بالحركات الثلاث الرفع والنصب والجر
او الوقف بالسكون وما في معناه فواحد لاشتراكه بين الواحد فما زاد وضعا فيحمل على
الاقل لانه المتيقن اذا لم يفسره بازيد فان كذا كناية عن الشيء فمع الرفع يكون الدرهم بدلا منه
والتقدير شيء درهم ومع النصب يكون مميزا له واجاز بعض اهل العربية نصبه على القطع
كانه قطع ما ابتدأ به واقر بدرهم ومع الجر يقدر الاضافة بيانية كحب الحصيد والتقدير شيء هو
درهم ويشكل بان ذلك وان صح الا انه يمكن تقدير ما هو اقل منه بجعل الشيء جزءا من الدرهم
اضيف اليه فيلزمه جزء يرجع في تفسيره اليه لانه المتيقن ولاصالة البراءة من الزائد
ومنه ثم حمل الرفع والنصب على الدرهم مع احتمالهما ازيد منه وقيل ان الجر لحن يحمل على اخويه
فيلزمه حكمهما واما مع الوقف فيحتمل الرفع والجر لو اعرب لا النصب لوجوب اثبات الالف
فيه وقفا فيحمل على مدلول ما احتمله مثل ما اختاره بينهما كان في احتمال الدرهم فيحمل عليه
وعلى ما حققناه يلزمه جزء درهم خاصة لانه باحتماله الرفع والجر حصل الشك فيما زاد
على الجزء فيحمل على المتيقن وهو ما دلت عليه الاضافة ولو قال كذا كذا درهما كذلك في حمله على الدرهم

وكذا وكذا درهما

مع الحركات الثلاث والوقف لاحتمال كونه كذا الثاني تاكيدا للاول والحكم في الاعراب ما سلف
وفي الوقف يحمل على اقل الاحتمالات ويحتمل كونه كذا شيئا مبهما والثاني معطوفا عليه في الثاني
وتمييزا بدرهم على تقدير النصب وابدالا منه على تقدير الرفع وبيانا معا بالدرهم مع الجر وموزعا
على احدهما مع الوقف او اضيف الجزء الى جزء الدرهم في الجر على ما اخترناه وحمل الوقف عليه
ايضا ولو فسر في حالة الجر من الاقسام الثلاثة بعض درهم جاز لامكانه وضعا بجعل الشيء
المراد من كذا او ما الحق به كناية عن الجزء فيه ان قبول تفسيره يقتضي صحته بحسب الوضع
فكيف يحمل مع الاطلاق على ما هو اكثر منه مع امكان الاقل فالحمل عليه مطلقا اقوى وقيل
والقائل ابن الشيخ وجماعة يتبعون في ذلك المذكور من قوله كذا او كذا كذا او كذا وكذا بالحركات الثلاث
وذلك ان الشيء بشرع في صورة موازنة من الاعداد حمله لكن الكناية عن العدد لا عن الشيء فيكون
الدرهم في جميع احواله مميزا لذلك العدد فينظر الى ما يناسبه بحسب ما تقتضيه قواعد
العربية من اعراب المميز للعدد ويحمل عليه فيلزمه مع افراد المبهم ورفع الدرهم درهم
لان المميز لا يكون مرفوعا فيجعل بدلا كما مر ومع النصب عشرون درهما لانه اقل عدد
مفرد ينصب مميزه اذ فوقه ثلاثون الى التسعين فيحمل على الاقل ومع الجر مائة درهم لانه اقل
عدد مفرد يميز بمجرور اذ فوقه الالف ومع الوقف درهم لاحتمال الرفع والجر فيحمل على
الاقل ومع تكريره بغير عطف ورفع الدرهم درهم لما ذكر في الافراد مع كون الثاني تاكيدا
للاول ومع نصبه احد عشر لانه اقل عدد مركب مع غيره ينتصب بعده مميزه اذ فوقه اثنا عشر
الى تسعة عشر فيحمل على المتيقن ومع جره ثلاثمائة درهم لانه اقل عدد اضيف الى آخر وميز بمفرد
مجرور اذ فوقه اربعمائة الى تسعمائة ثم مائة الف ثم الف الف فيحمل على المتيقن والتركيب
هنا اضافي لان مميز المركب لا يكون مجرورا وهذا القسم لم يصرح به صاحب القول ولكنه
لازم له ومع الوقف يحتمل الرفع والجر فيحمل على الاقل منهما وهو الرفع ومع تكريره معطوفا ورفع
الدرهم يلزمه درهم لما ذكر في الافراد بجعل الدرهم بدلا من مجموع المعطوف والمعطوف عليه
ويحتمل ان يلزمه درهم وزيادة لانه ذكر شيئين متغايرين بالعطف فيجعل الدرهم
تفسيرا للقريب منهما وهو المعطوف فيبقى المعطوف عليه على ابهامه فيرجع اليه في تفسيره
واصالة البراءة تدفعه ومع نصب الدرهم يلزمه احد وعشرون درهما لانه اقل عددين
عطف احدهما على الآخر وانتصب المميز بعدهما اذ فوقه اثنان وعشرون الى تسعة
وتسعين فيحمل على الاقل ومع جر الدرهم يلزمه الف ومائة لانه اقل عددين عطف احدهما على
الآخر وميز بمفرد مجرور اذ فوقه من الاعداد المعطوف عليها المائة والالف ما لا نهاية له
ويحتمل جعل الدرهم مميزا للمعطوف فيكون مائة ويبقى المعطوف عليه مبهما فيرجع اليه في
تفسيره وجعله درهما لمناسبة الاعداد المميزة فيكون التقدير درهم ومائة درهم لاصالة
البراءة من الزائد وهذا القسم ايضا لم يصرح بحكمه ولكنه لازم القاعدة ومع الوقف عليه
يحتمل الرفع والجر فيحمل على الاقل وانما حملت العبارة على جميع هذه الاقسام مع احتمال ان

وكذا وكذا درهما

يريد بقوله وكذا كذا درهما كذلك حكمها في حالة النصب لانه الملفوظ ويكون حكمها في غير
حالة النصب مسكوتا عنه لانه عقبه بقوله ولو رفع الجزء تمييزا لحكم كذا المفرد لبعده وعلى التقدير ترتب
يترتب قوله وقيل في تنبيع في ذلك مولانا نعم فعلى ما ذكرنا يتشعب الصور الى اثنى عشر وهي الحاصل
من ضرب اقسام الاعراب الاربعة في المسائل الثلاث وهي كذا المفرد والمكرر بغير عطف والمكرر بالعطف
وعلى الاحتمال يسقط من القسمين الاخيرين ما لا دخل بنصب المميز فيتنصف الصور وكيف كان
فهذا القول ضعيف فان هذه الالفاظ لم توضع لهذه المعاني لغة ولا اصطلاحا ومناسبتها
على الوجه المذكور لا يوجب اشتغال الذمة بمقتضاها مع اصالة البراءة واحتمالها لغيرها على الوجه
الذي تبين ولا فرق في ذلك بين كون المقر من اهل العربية وغيرهم لاستعمالها على الوجه المناسب
للعربية في غيرها دعوى استعمال المشهور خلافا للعلامة حيث فرق فحكم بما ادعاه الشيخ على
المقر اذا كان من اهل اللسان وقد ظهر ضعفه وانما يكون هذا القول مع الاطلاع على القصد
اي على قصد المقر وانه اراد ما ادعاه القائل ومع الاطلاع لا اشكال ولو قال لي عليك الف فقال نعم
او اجل او بلى او انا مقر به لزمه الالف اما جوابه بنعم فظاهر لان قول المجاب ان كان خبرا فنعم بعده
حرف تصديق وان كان استفهاما محذوف الهمزة فهي بعده للاثبات والاعلام لان الاستفهام
عن الماضي اثباته بنعم ونفيه بلا واما اجل فمثله واما بلى فلانها وان كانت لابطال النفي الا ان الاستعمال
العرفي جوز وقوعها في جواب الخبر المثبت كنعم والاقرار جار عليه لا على دقائق اللغة ولو قدر
كون القول استفهاما فقد وقع استعمالها في جوابه لغة وان قل ومنه قول النبي صلى الله عليه وآله
اترضون ان تكونوا ربع اهل الجنة قالوا بلى والعرف قاض به واما قوله انا مقر به فانه وان
احتمل كونه مقرا به لغيره وكونه عدا بالاقرار من حيث ان مقرا اسم فاعل يحتمل الاستقبال
الا ان المتبادر منه كون ضمير به عائدا الى ما ذكره المقر له وكونه اقرارا بالفعل عرفا والمرجع فيه اليه وقريب
العم في الدروس انه ليس اقرارا حتى يقول لك وفيه مع ما ذكر انه لا يدفع لولا دلالة العرف وهي جارية
على الاخير به ومثله انا مقر بدعواك او بما ادعيت او لست منكرا له لدلالة العرف مع احتمال ان
لا يكون الاخير اقرارا لانه اعم ولو قال زنه او انتقده او انا مقر ولم يقل به لم يكن شيئا اما الاولان
فلانتفاء دلالتهما على الاقرار لامكان خروجهما مخرج الاستهزاء فانما استعمال شايع في العرف
واما الاخير فلانه مع انتفاء احتماله لو عد يحتمل كون المقر به المدعى وغيره لانه لو وصل به قوله
بالشهادتين او ببطلان دعواك لم يختل اللفظ لان المقر به غير مذكور فجاز تقديره بما
يطابق المدعى وغيره معتضدا باصالة البراءة ويحتمل عده اقرارا لان صدوره عقيب الدعوى
قرينة صرفه اليها وقد استعمل لغة كذلك كما في قوله تعالى أأقررتم واخذتم على ذلكم اصري
قالوا اقررنا وقوله تعالى فاشهدوا ولانه لولاه لكان هذرا وفيه منع القرينة لوقوعه كثيرا
على خلاف ذلك واحتمال الاستهزاء مندفع عن الاية ودعوى الهذرية ان لم يكن الجواب
بذلك مفيدا ولو بطريق الاستهزاء ولا شبهة في كونه من الاساليب المقصودة للعقلاء عرفا
المستعمل لغة وقيام الاحتمال يمنع لزوم الاقرار بذلك ولو قال اليس لي عليك كذا فقال بلى

كان

كان اقرارا لان بلى حرف يقتضي ابطال النفي سواء كان مجردا نحو زعم الذين كفروا ان لن
يبعثوا قل بلى وربي ام مقرونا بالاستفهام الحقيقي كقولك ... ام التقريري كقوله تعالى
... الست بربكم قالوا بلى ولان اصل بلى بل زيدت عليها الالف فقوله بلى رد لقوله
ليس لي عليك كذا فانه الذي دخل عليه حرف الاستفهام ونفي له ونفي النفي اثبات فيكون
اقرارا وكذا لو قال نعم على الاقوى لقيامها مقامها لغة وعرفا اما العرف فظاهر واما اللغة فمنها
قول النبي صلى الله عليه وآله للانصار الستم ترون لهم ذلك فقالوا نعم وقول بعضهم اليس الليل
يجمع ام عمرو وايانا فذاك بنا تداني نعم وترى الهلال كما نراه ويعلوها النهار كما علاني
ونقل في المغني عن سيبويه وقوع نعم في جواب الست وحكى عن جماعة من المتقدمين والمتأخرين
جوازه والقول الآخر انه لا يكون اقرارا لان نعم حرف تصديق كما مر فاذا ورد على النفي الداخل
عليه الاستفهام كان تصديقا له فينافي الاقرار ولهذا قيل في تفسير ابن عباس رضي الله عنه ان
المخاطبين بقوله تعالى الست بربكم لو قالوا نعم لكفروا فيكون المقتدى به حكمه كما عرفت به
جماعة من المثبت مقدرا شرحه فيه عرفا ... عن ابن عباس رضي الله عنه وجوز
الجواب بنعم وحمله في المغني على انه لم يكن اقرارا كافيا لاحتماله وحيث ظهر لك عرفا ووافقته
اللغة رجح هذا المعنى وتوكيده كونه اقرارا الثاني في تعقيب الاقرار بما ينافيه وهو قسمان
مقبول ومردود فالمقبول منه الاستثناء اذا لم يستوعب المستثنى منه سواء بقي اقل
مما اخرج ام اكثر ام ساواه لان المستثنى والمستثنى منه كالشيء الواحد فلا يتفاوت الحال
بكثرته وقلته ولوقوعه في القرآن وغيره من اللفظ الفصيح العربي وانما يصح الاستثناء اذا اتصل
المستثنى بما جرت به العادة فيغتفر التنفس بينهما والسعال وغيرهما مما لا يعد منفصلا
عرفا ولما كان الاستثناء اخراج ما لولاه لدخل في اللفظ كان المستثنى منه والمستثنى منه
... فيكون من الاثبات نفيا ومن النفي اثباتا اما الاول فعليه اجماع العلماء واما الثاني فلانه
لولاه لم يكن لا اله الا الله يتم به التوحيد لانه لا يتم الا باثبات الالهية وتنفيها عما عداه
تعالى والنفي هنا حاصل فلولا حصول الاثبات لم يتم التوحيد وعلى ما ذكر من القواعد
فلو قال له علي مائة الا تسعين فهو اقرار بعشرة لان المستثنى منه اثبات فالاستثناء منه
نفي للتسعين منها فبقي عشرة ولو قال الا تسعون بالرفع فهو اقرار بمائة لانه لم يستثن
منها شيئا لان الاستثناء من الموجب التام لا يكون الا منصوبا فلما رفعه لم يكن استثناء
وانما الا فيه بمنزلة غير يوصف بها وبتاليها ما قبلها ولما كانت المائة مرفوعة بالابتداء كانت
التسعون مرفوعة صفة للمرفوع والمعنى له مائة موصوفة بانها غير تسعين فقد وصف
المقر به ولم يستثن منه شيئا وهذه الصفة مؤكدة صالحة للاسقاط اذ كل مائة فهي موصوفة
بذلك مثلها في نفخة واحدة واعلم ان المشهور بين النحاة في الا الوصفية كونها وصفا لجمع منكر
كقوله تعالى لو كان فيهما آلهة الا الله لفسدتا والاية ليست من هذا الباب لكن الذي
اختاره جماعة من المتأخرين عدم اشتراط ذلك ونقل في المغني عن سيبويه جواز وصف ...

الا بد لغلبنا اي غيرين بيد ولو قال ليس له علي مائة الا تسعون فهو اقرار بتسعين لان المستثنى
من النفي اثبات يكون مرفوعا فلا رفع التسعين علم انه استثنى من المنفي فيكون اثباتا للتسعين
بعد نفي المائة ولو قال الا تسعين بالياء فليس مقرا لان نصب المستثنى دليل على كون المستثنى منه
موجبا لهو وما كان ظاهره النفي حمل على ان حرف النفي داخل على الجملة المثبتة المشتملة على الاستثنى
اعني مجموع المستثنى والمستثنى منه وهي له مائة الا تسعين فكانه قال المقدار الذي هو مائة
الا تسعين ليس له اعني لو شئت الباقية بعد الاستثناء كذا قرره المعر في شرح الارشاد
على نظير العبارة وغيره وفيه نظر لان ذلك لا يتم الا مع امتناع النصب على تقدير كون المستثنى
منه منفيا اما لكن النصب جائز اتفاقا وان لم تبلغ رتبة الرفع قال ابن هشام النصب عربي جيد
وقد قرئ به في السبع ما فعلوه الا قليلا ولا يلتفت منكم احد الا امراتك فالعول في توجيه
عدم لزوم شي في المسئلة ان يقال على تقدير النصب يحتمل كونه على الاستثناء من المنفي فيكون
اقرارا بتسعين فكونه من المثبت والنفي راجعا الى مجموع الجملة فلا يكون اقرارا بشي فلا يلزمه
شي لقيام الاحتمال واشتراكه مدلول اللفظ لغة مع ان حمله على المعنى الثاني مع جواز الاول
خلاف الظاهر والمتبادر من صيغ الاستثناء هو الاول وخلافه يحتاج الى تكلف لا يتبادر من الاطلاق
وهو قرينة ترجيح احد المعنيين المشتركين الا ان عنواهم المنضم الى الاصالة البراءة وقيام الاحتمال
في الجملة يعين المصير الى ما قالوه ولو تعدد الاستثناء وكان بعاطف كقوله له علي عشرة الا اربعة
والا ثلاثة او كان الاستثناء الثاني ازيد من الاول كقوله له علي عشرة الا اربعة الا خمسة او مساويا
له كقوله في المثال الا اربعة الا اربعة رجعا جميعا الى المستثنى منه اما مع العطف فلوجوب
اشتراك المعطوف والمعطوف عليه في الحكم فهما كالجملة الواحدة ولا فرق بين تكرر حرف الاستثناء
وعدمه ولا بين زيادة الثاني على الاول ومساواته ونقصانه عنه واما مع زيادة الثاني
على الاول او مساواته فلاستلزام عوده الى الاقرب الاستغراق وهو باطل فيصان كلامه عن
الهذر بعودهما معا الى المستثنى منه واعلم انه لا بد من عودهما معا اليه صحتهما بان لم
يستغرق الجميع المستثنى منه كالمثالين والا فلا لكن ان لم يستغرق من الثاني خاصة
كما لو قال له عشرة الا خمسة الا خمسة لغا الثاني خاصة لانه هو الذي اوجب الفساد وكذا
مع العطف سواء كان الثاني مساويا للاول كما ذكر ام ازيد كله عشرة الا ثلاثة والا سبعة
ام انقص كما لو قدم السبعة على الثلاثة وان لم يكن بعاطف ولا مساويا للاول ولا ازيد منه بل
كان انقص بغير عطف كقوله له علي عشرة الا تسعة الا ثمانية رجع الثاني الى المتلو لقربه اذ لو
عاد الى البعيد لزم ترجيحه على الاقرب بغير مرجح وعوده اليهما يوجب التناقض اذ المستثنى
والمستثنى منه متخالفان نفيا واثباتا كما مر فيلزمه في المثال تسعة لان قوله الاول اقرار
بعشرة حيث انه اثبات والاستثناء الاول نفي للتسعة منها لانه وارد على اثبات فيبقى
واحد واستثناؤه الثاني اثبات للثمانية لانه استثناء من المنفي فيكون مثبتا فيضم الثمانية
وهو الثمانية الى الباقي وهو الواحد وذلك تسعة ولو انه انضم الى ذلك قوله الا سبعة الا ستة

حج

حتى وصل الى الواحد لزمه خمسة لانه بالاستثناء الثالث بقي سبعة مما اجتمع وهو تسعة
فبقي اثنان وبالرابع اثبت ستة فبقي ثمانية وبالخامس نفي خمسة فبقي ثلاثة وبالسادس تصير سبعة
وبالسابع اربعة وبالثامن ستة وبالتاسع وهو الواحد ينفي منها واحد فيبقى خمسة والضابط
ان تجمع الاعداد المثبتة وهي الازواج على حدة والمنفية وهي الافراد كذلك وتسقط
جملة المنفي من جملة المثبت فالمثبت ثلاثون والمنفي خمسة وعشرون والباقي بعد الاسقاط
خمسة ولو انه لما وصل الى الواحد قال الا اثنين الا ثلاثة الى ان وصل الى التسعة لزمه واحد
ولو بدا باستثناء الواحد وختم به لزمه خمسة ولو عكس القسم الاول فبدا باستثناء الواحد
وختم بالتسعة لزمه واحد وهو واضح بعد الاحاطة بما تقدم من القواعد وترتب عليه ما شئت
من التفريع ولو استثنى من غير الجنس صح فان كان رجحانا لتصريحه بارادته والا كان تاويله
بالمتصل بان يضمر قيمة المستثنى ونحوها مما يطابق المستثنى منه واسقط المستثنى باعتبار
قيمته من المستثنى منه فانه يبقى منه بقية وان قلت لم يستلزم بطلان الاستثناء الاستغراق
كما لو قال له علي مائة الا ثوبا فهذا مثال الاستثناء من غير الجنس مطلقا منفيا ويطالب بتفسير
الثوب فان بقي من قيمته بقية من المائة بعد اخراج القيمة قبل وان استغرقتها بطل الاستثناء
على الاقوى والتزم بالمائة ويحتمل بطلان التفسير خاصة فيطالب بغيره ولا الاستثناء المستغرق باطل
اتفاقا كما لو قال له علي مائة الا مائة ولا يحمل على الغلط ولو ادعاه لم يسمع منه هذا اذا لم يتعقبه استثناء
اخر يزيل الاستغراق كما لو عقب ذلك بقوله الا تسعين فيصح الاستثناءان ويلزمه تسعون
لان الكلام جملة واحدة لا يتم الا باخره واخره يصير الاول غير مستغرق فان المائة المستثناة
منفية فالا تسعين استثناء من مثبت والتسعين مثبتة لانها استثناء من منفي فيصير جملة الكلام
في قوة له تسعون وكانه استثنى من اول الامر عشرة وكذا يبطل الاضراب عن الكلام
الاول بجملة بل كما له علي مائة بل تسعون فيلزمه في الموضعين وهما الاستثنى المستغرق
ومع الاضراب مائة لبطلان المتعقب في الاول للاستغراق وفي الثاني للاضراب
الموجب لانكار ما قد اعترف به فلا يلتفت اليه وليس كذلك كالاستثناء لانه من متممات الكلام
لغة والمحكوم بثبوته فيه هو الباقي من المستثنى منه بعده بخلاف الاضراب فانه بعد الايجاب
يجعل ما قبل بل كالمسكوت عنه بعد الاقرار به فالفارق بينهما اللغة ولو قال له علي
عشرة من ثمن مبيع لم اقبضه الزم بالعشرة ولم يلتفت الى دعواه عدم قبض المبيع للتنافي بين
قوله علي وكونه لم يقبض المبيع لان مقتضاه عدم استحقاق المطالبة بثمنه مع ثبوته في الذمة
فان البايع لا يستحق المطالبة بالثمن الا مع تسليم المبيع وفيه نظر اذ لا منافاة بين ثبوته في الذمة
وعدم قبض المبيع انما التنافي بين استحقاق المطالبة به مع عدم القبض وهو امر اخر ومن ثم
ذهب الشيخ رحمه الله الى قبول هذا الاقرار لامكان ان يكون عليه العشرة ثمنا ولا يجب التسليم
قبل القبض ولاصالة عدم القبض وبراءة الذمة من المطالبة به ولان للانسان ان يخبر بما في ذمته
وقد يشتري شيئا ولا يقبضه فيخبر بالواقع فلو الزم بغير ما اقر به كان ذريعة الى سد باب الاقرار

وهو مناف للحكم والتحقيق ان هذا البحث من باب تعقيب الاقرار بالمنافي بل هو اقرار بالعشرة
لثبوتها في الذمة وان سلم كلاماً فهو اقرار مستقل لدعوى عين من اعيان عبيد المقر له وشيء في ذمته
فيسمع الاقرار ولا تسمع الدعوى وذكره في هذا الباب لمناسبة ما وكذا لا يلزم العشرة لو اقر بها
ثم عقبه بكونها من ثمن خمر او خنزير لتعقيبه الاقرار بما يقتضي سقوطه لعدم صلاحية الخمر والخنزير
مبيعاً يستحق به الثمن في شرع الاسلام نعم لو قال المقر كان ذلك من ثمن خمر او خنزير فظننته
لازماً لي وامكن الجهل بذلك في حقه توجهت دعواه وكان له تحليف المقر له على نفيه ان ادعى العلم
بالاستحقاق ولو قال لا اعلم الحال حلف على عدم العلم بالفساد ولو لم يمكن الجهل بذلك في حق المقر
لم يلتفت الى دعواه ولو قال له قفيز حنطة بل قفيز شعير لزماه قفيز الحنطة والشعير لثبوت الاول
باقراره والثاني بالاضراب ولو قال له علي قفيز حنطة بل قفيزان فعليه قفيزان وهما الاكثر خاصة
ولو قال له هذا الدرهم بل هذا الدرهم فعليه الدرهمان لاعترافه في الاضراب بدرهم آخر مع عدم
سماع العدول ولو قال له هذا الدرهم بل درهم فواحد لعدم تحقق المغايرة بين المعين والمطلق
لامكان حمله عليه وحاصل الفرق بين هذه الصور يرجع الى تحقيق ²بل وهي حرف اضراب
ثم ان تقدمها ايجاب ولم تأت مفرد جعلت ما قبلها كالمسكوت عنه فلا يحكم عليه بشيء
واثبتت الحكم لما بعدها وحيث كان الاول اقراراً صحيحاً استقر حكمه بالاضراب عنه وان
تقدمها نفي فهي لتقرير ما قبلها على حكمه وجعل ضده لما بعدها ثم ان كانا مع الايجاب مختلفين او
معينين لم يقبل اضرابه لانه انكار للاقرار الاول وهو غير مسموع فالاول كقفيز حنطة
بل قفيز شعير والثاني كهذا الدرهم بل هذا الدرهم فيلزمه القفيزان والدرهمان لان احد
المختلفين واحد المتشخصين غير داخل في الآخر وان كانا مطلقين او احدهما لزمه
واحد ان اتحد مقدار ما قبل بل وما بعدها كله درهم بل درهم او هذا الدرهم بل درهم
او درهم لكن يلزمه مع تعيين احدهما المعين وان اختلفا كمية كله قفيز بل قفيزان وهذا
القفيز بل قفيزان وبالعكس لزمه الاكثر ان كان المعين هو الاقل تعين ووجب الاكمال
ولو قال هذه الدار لزيد بل لعمرو دفعت الى زيد عملاً بمقتضى اقراره الاول وغرم لعمرو قيمتها لانه قد حال
بينه وبين المقر به باقراره الاول فيغرم له للحيلولة الموجبة للغرم الا ان يصدقه زيد
في انها لعمرو فيدفع الى عمرو من غير غرم ولو اشهد شاهدين على البيع لزيد وقبض الثمن منه
ثم ادعى المواطأة بينه وبين المقر له على الاشهاد من غير ان يقع بينهما بيع ولا قبض سمعت دعواه
لجريان العادة بذلك فاحلف المقر له على الاقباض او على عدم المواطأة ويحتمل عدم السماع
فلا يتوجه اليمين لانه مكذب لاقراره وضعف بان ذلك واقع يتم البيع به فقد شاع
فيقول المصنف المتن هذا اذا شهدت البينة على اقراره اما لو شهدت بالقبض لم يلتفت اليه
لانه تكذيب للشاهد فلا يتوجه بدعواه يمينه الفصل الثالث في الاقرار بالنسب
ويشترط فيه اهلية المقر للاقرار ببلوغه وعقله وامكان الحاق المقر به بالمقر شرعاً فلو اقر ببنوة
المعروف نسبه او اخوته او غيرهما مما يغاير ذلك النسب الشرعي او اقر ببنوة من هو اعلى

سنا

بل هذا الدرهم م

٢ صح

من المقر او مساوله او انقص منه بما لم تجر العادة بتولده منه بطل الاقرار وكذا المنفي عنه
شرعاً كولد الزنا وان كان على فراشه وولد اللعان وان كان الابن يرثه ويشترط التصديق
اي تصديق المقر به للمقر في دعوى النسب فيما عدا الولد الصغير ذكراً كان او انثى والمجنون
كذلك والميت وان كان بالغاً عاقلاً ولم يكن ولداً الا انه بعد ملكه جهته بل يثبت
نسبهم بالنسبة الى المقر بمجرد اقراره لان التصديق انما يعتبر مع امكانه وهو ممتنع منهما
وكذا الميت مطلقاً وربما استشكل حكمه كبيراً بما تقدم ومن اطلاق اشتراط تصديق البالغ
العاقل في لحوقه ولانه تأخير لاستحقاق الارث بل يمكن ان يكون خوفاً من انكاره الا
ان تخوى الاصحاب على القبول ولا تقدح فيه التهمة باستحقاق ماله لان المقر وارث
الميت والمراد بالولد هنا الولد للصلب فلو اقر ببنوة ولد ولده فنازلاً اعتبر التصديق
كغيره من الاقارب نص عليه المص وغيره واطلاق الولد يقتضي عدم الفرق بين دعوى
الاب والام وهو احد القولين في المسألة واصحهما وهو الذي اختاره المص في الدروس
العرف وان ذلك مخصوص بدعوى الاب اما الام فيعتبر التصديق لها لورود النص
على الرجل فلا يتناول المرأة والتحاقها به ممنوع لامكان اقامتها البينة على الولادة
دونه ولان ثبوت نسب غير معلوم على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين
ويشترط ايضاً في ثبوت الاقرار مطلقاً عدم المنازع له في نسب المقر به فلو تنازعا فيه اعتبرت
البينة وحكم لمن شهدت له فان فقدت فالقرعة لانها لكل امر مشكل او معين عند الله مبهم عندنا
وهو هنا كذلك هذا اذا اشتركا في الفراش على تقدير دعوى البنوة اما لو انفرد احدهما كالزوج
مع البنوة عن فراش لشبهة فلو كانت فراشاً لاحدهما حكم له به خاصة دون الآخر وان صادقه
الزوجان ولو كانا اثنين فنفى عنهما او احدهما حمله لا عرج في ذلك كله بتصديق الام
ولو تصادق اثنان فصاعداً على نسب غير التولد كالاخوة صح تصادقهما وتوارثا لانه
الحق لهما ولا يتعدى التوارث الى ورثتهما لان حكم النسب انما يثبت بالاقرار والتصديق
فيقتصر فيه على المتصادقين الا مع تصادق ورثتهما ايضاً ومقتضى قولهم غير التولد
ان التصادق في التولد يتعدى مضافاً الى ما سبق من الحكم بثبوت النسب في الحاق
الصغير مطلقاً الكبير مع التصادق والفرق بينه وبين غيره من الانساب مع اشتراكهما
في اعتبار التصادق غير بين ولا عبرة بانكار الصغير بعد بلوغه نسب المقر به صغيراً
وكذا المجنون بعد كماله لثبوت النسب قبله فلا يزول بالانكار اللاحق ولهما احلاف
المقر لعلمهما الان لما بنيا استخراج دعواهما او نكوله وكلاهما الآن غير مسموع كما لا يسمع لو نفى
النسب صريحاً ولو اقر العم المحكوم بكونه وارثاً ظاهراً باخ للميت وارث دفع اليه المال
لاعترافه بكونه اولى منه بالارث فلو اقر العم بعد ذلك بولد للميت وارث وصدقه الاخ دفع
اليه المال لاعترافه بكونه اولى منه بالارث فلو اقر العم بعد ذلك بولد للميت وارث وصدقه
الاخ ودفع اليه المال لاعترافهما بكونه اولى منهما وان اكذبه اي اكذب الاخ العم في كون المقر به

ثانيا ولد الميت لم يدفع اليه شيئا لانه المال باعتراف ذي اليد له وهو العم ولم يعلم اولوية
الثاني لان الموج خارج فلا يقبل اقراره في حق الاخ دون العم له اي لمن اعترف بكونه ولدا ما دفع
الى الاخ من المال لانه اتلفه باقراره الاول مع مباشرته لدفع المال وينبه بقوله غرم ما دفع على انه
لو لم يدفع اليه لم يغرم بمجرد اقراره بكونه اخا لان ذلك لا يستلزم كونه وارثا بل هو اعم وانما
يضمن لو دفع اليه المال لمباشرته اتلافه وفي معناه ما لو اقر بانحصار الارث فيه لانه باقراره بالولد بعد
ذلك يكون رجوعا عن اقراره الاول فلا يسمع ويغرم للولد لحيلولته بينه وبين التركة بالاقرار
الاول كما لو اقر بالواحد ثم اقر به لغيره ولا فرق في الحكم بغرمه بين حكم الحاكم عليه بالدفع الى الاخ
وعدمه لانه مع اعترافه بارثه مفوت بدون الحكم نعم لو كان دفعه في صورة عدم اعترافه بكونه الوارث
بحكم الحاكم اتجه عدم الضمان لعدم اختياره في الدفع وكذا الحكم في كل من اقر بوارث اولى منه ثم اقر باولى
منهما او بمخصص الاخ والولد مثالا ولو كان في الاقرار الاول نسبا والثاني كاخ احترز به عما لو صدقه
تشاركه ولا غرم للثاني نصف التركة على الوجه الذي قررناه ولو اقرت الزوجة بولد للزوج المتوفى
ووارث ظاهر الاخوة فصدقها الاخوة على الولد اخذ الولد المال الذي بيد الاخوة اجمع ونصف
ما في يدها لان تلك لا قرار على الاشاعة فيستحق في كل شيء سبعة اثمانه بمقتضى الاقرار ولو
انعكس الفرض بان اعترف الاخوة بالولد دونها دفعوا اليه جميع ما بايديهم وهو ثلاثة الارباع ولكانت
الولد باقرار دفعوا اليه النصف لان ذلك هو الذي زاد ارث الولدين المتساويين ذكرية وانوثة
فان اقر بها ثالث دفع اليه الثلث اي دفع كل واحد منهما ثلث ما بيده ولو اقر الثلاثة
برابع دفع اليه كل منهم ربع ما بيده ومع عدالة اثنين من الورثة المقرين يثبت النسب فالميراث
لان النسب مما يثبت بشاهدين عدلين والميراث لازمه والا يكن في المقرين عدلان
فالميراث حسب لانه لا يتوقف على العدالة بل الاعتراف كما مر ولو اقر بزوج للميتة اعطاه النصف
اي نصف ما في يده ان كان المقر ولدا لها والربع لانه نصيب الزوج مع الولد ثم قال المقر يدفع الفاضل
عما في يده عن نصيبه على تقدير وجود المقر به فان كان اخا للميتة ولا ولد لها دفع النصف
وان كان ولدا دفع الربع وفي العبارة قصور عن تادية هذا المعنى لان حق العطاء النصف
ان كان المقر غير ولد ها [illegible] بعض الورثة الحاجبين للولد كالابوين فان احدهما لو اقر
بالزوج مع وجود ولد يصدق ان المقر غير ولد لها مع انه لا يدفع النصف بل لا يدفع ما دونه
وقد لا يدفع شيئا فان الولد ان كان ذكرا والمقر احد الابوين لا يدفع شيئا مطلقا لان نصيبه
لا يزاد على السدس على تقدير وجود الزوج وعدمه فالمختبئة الزوج مع الابن وان كان
انثى والمقر الاب يدفع الفاضل مما في يده عن السدس وكذا ان كان الام وليس لها حاجب
ومع الحاجب لا يدفع شيئا لعدم زيادة ما في يدها عن نصيبها ولو كان المقر احد الابوين
مع عدم وجود الولد الذي هو احد ما تناولته العبارة فقد يدفع نصف ما في يده كالولد
لكن وارثا غيره او هو الاب مطلقا وقد لا يدفع شيئا كما لو كان هو الام مع الحاجب وتنزيل
ذلك على الاشاعة يصحح المسئلة لكن يفسد ما سبق من الفروع لانها لم تنزل عليها والعذر

كبر

كثير من الاصحاب في تعبير هذا الفروع ونماثله في كلامهم وان اقر ذلك المقر بالزوج ولدا كما تام غيره
باخر واكذب نفسه في الزوج الاول اغرم له اي للاخر الذي اعترف به ثانيا لاتلافه نصيبه
باقراره الاول والا يكذب نفسه فلا شيء عليه لانه شهد بالاقراره بزوج ثان ان لم يكن ممتنع
شرعا فلا يترتب عليه اثر والاقوى انه يغرم للثاني مطلقا لاصالة صحة اقرار العقلاء على انفسهم
مع امكان كونه هو الزوج وانه ظنه الاول فاخبر به ثم تبين خلافه والغا الاقرار في حق المقر
مع امكان صحته منافي للقواعد الشرعية نعم لو اظهر لكلامه تاويلا ممكنا في حقه كتزوجه اياها
في عدة الاول فظن انه يرثها رجعيا فقد استقرب المص في الدروس القبول وهو متجه
ولو اقر بزوجة للميت فالربع ان كان المقر غير الولد او الثمن ان كان المقر الولد هذا اذا كان بيده
في الزوج وعلى ما حققناه يتم في الولد خاصة وغيره يدفع اليها الفاضل في يده عن نصيبه على تقديرها
ولو كان بيده اكثر من نصيب الزوجة اقتصر على دفع نصيبها فالحاصل ان غير الولد يدفع اقل
الامرين من نصيب الزوجة وما زاد عن نصيبه على تقديرها ان كان معه زيادة فاحد الابوين
مع الذكر لا يدفع شيئا ومع الانثى يدفع الاقل والاخ يدفع الربع والولد الثمن كما ذكر فان اقر باخرى
وصدقه الزوجة الاولى فتقسمانه الربع او الثمن او ما حصل على التقدير وان اكذبها غرم للمقر لها نصيبها
وهو نصف ما غرم للاولى ان كان باشر تسليمها كما سلف ذلك وهكذا لو اقر بثالثة ورابعة
فيغرم للثالثة مع تكذيب الاوليين ثلث ما لزمه دفعه وللرابعة مع تكذيب الثلاثة
ربعه ولو اقر بخامسة فكالاقرار بزوج ثان فيغرم لها مع اكذاب نفسه او مطلقا على
ما سبق بل هنا اولى لامكان الخامسة للوارث في المريض اذا تزوج بعد الطلاق والعقد
العدة ودخل ومات في سنته كما تقدم ويمكن فيه استماع الاقرار ولا يقف عند حد
الاربعة في سنته مريضا

كتاب الغصب

وهو الاستقلال
باثبات اليد على مال الغير عدوانا والمراد بالاستقلال الاقلال وهو الاستبداد به لا الطلب كما هو
الغالب في باب الاستفعال وخرج به الاثبات معه اصلا كمنعه من ماله حتى تلف وماله
استقلاله لا يمكن وضع يده على الخبر الذي هو له بسببه فان ذلك لا يسمى غصبا وخرج بالمال
الاستقلال باليد على الحر فانه لا يتحقق فيه الغصبية فلا يضمن باضافة المال
الى الغير المستقل باثبات يده على مال نفسه عدوانا كالمرهون في يد المرتهن والوارث
على التركة مع الدين فليس بغاصب وان اثم وضمن وبالعدوان اثبات المرتهن والولي والوكيل
والمستاجر والمستعير ايديهم على مال الراهن والمولى عليه والموكل والموجر والمعير ومع ذلك
فينتقض التعريف في عكسه بالواشتركا اثنان فصاعدا في غصب بحيث لم يستقل كل منهما
باليد فلو ابدل الاستقلال بالاستيلاء لشمله لصدق الاستيلاء مع المشاركة والاستقلال
باثبات اليد على حق الغير كالتحجير وحق المسجد والمدرسة والرباط ونحوه مما لا يعد مالا فان الغصب
يتحقق وكذا غصب ماله [illegible] الحنطة فانه يتحقق به ايضا على ما اختاره المص ويجب
رده على مالكه مع عدم ماليته الان [illegible] هنا [illegible] طرح المال عليه [illegible] بينه

وبين المتولي وهو بعيد وعلى الحر الصغير والمجنون اذا تلف تحت يده بسبب كلدغ الحية
ووقوع الحائط فانه يضمن عند المص وجماعة كما اختاره المص في غيره غلطا او لبس ثوبه خطا فانهم
ضامنون وان لم يكونوا غاصبين لان الغصب من الافعال المحرمة في الكتاب والسنة
بل الاجماع ودليل العقل فلا يتناول غير العالم وان شاركه في بعض الاحكام وابدال العدوان بغير حق
ليشملهم من حيث الضمان ليس بجيد لما ذكرناه وكذا الاعتذار بكونه بمعناه او دعوى
الاستغناء عن القيد اصلا ليشملهم بل الاجود الاقتصار على قيد العدوان الدال على الظلم وقد
ظهر ان الاجود في تعريفه انه الاستيلاء على حق الغير عدوانا وان اسباب الضمان غير منحصرة
فيه وحيث اعتبر في الضمان الاستقلال والاستيلاء فلو منعه من سكنى داره ولم يثبت
المانع يده عليها او منعه من امساك دابته المرسلة كذلك فليس بغاصب لهما فلا يضمن العين
لو تلفت ولا الاجرة زمن المنع لعدم اثبات اليد الذي هو جزء مفهوم الغصب ويشكل بانه
لا يلزم من عدم الغصب عدم الضمان لعدم انحصار السبب فيه بل ينبغي ان يختص ذلك
بما لا يكون المانع سببا في تلف العين بذلك بان اتفق تلفها مع كون السكنى غير معتبرة في حفظها
والمالك غير معتبر في مراعاة الدابة كما يتفق لكثير من الدور والدواب اما لو كان حفظه متوقفا
على سكنى الدار ومراعاة الدابة لضعفها او كون ارضها مسبعة مثلا فان المتجه الضمان نظرا الى
كونه سببا قويا مع ضعف المباشر ومثله ما لو منعه من الجلوس على بساطه فتلف او سرق او غصب
الا ضمان ولو هنا اجماعا وهذا هو الذي اختاره المص رحمه الله في بعض فوائده وانا تبع هنا في
الدروس المشهور اما لو منعه من بيع متاعه فنقصت قيمته السوقية مع بقاء العين وصفاتها
لم يضمن قطعا لان الفائت ليس مالا بل اكتسابه ولو سكن معه قهرا في داره فهو غاصب
للنصف عينا وقيمة لاستقلاله به بخلاف النصف الذي بيد المالك هذا اذا شاركه في سكنى
البيت على الاشاعة من غير اختصاص بموضع معين اما لو اختص بعين اختص بضمانه
كما لو اختص ببيت من الدار او موضع خاص من البيت الواحد ولو كان قويا مستوليا
وصاحب الدار ضعيفا بحيث اضمحلت يده معه احتمل قويا ضمان الجميع ولو انعكس الفرض
بان ضعف الساكن الداخل على المالك عن مقاومته ولكن لم يمنعه المالك مع قدرته ضمن الساكن
اجرة ما سكن لاستيفائه منفعته بغير اذن مالكه قيل والقائل المحقق والعلامة مترددا فيه ولا يضمن
السكنى العين لعدم تحقق الاستقلال باليد على العين الذي لا يتحقق الغصب بدونه
ونسبته الى القول يشعر بتوقفه فيه ووجهه ظهور استيلائه على العين التي ينتفع بها
وقدرة المالك على دفعه لا يرفع الغصب مع تحقق العدوان نعم لو كان المالك القوي نائيا فلا
شبهة في الضمان لتحقق الاستيلاء ومد مقود الدابة بكسر الميم وهو الحبل الذي تشد به زمامها
او لجامها غصب للدابة وما يصحبها للاستيلاء عليها عدوانا الا ان يكون صاحبها راكبا عليها
قويا على دفع القايد مستيقظا حافظا للمقود غير نايم فلا يتحقق الغصب حينئذ لعدم الاستيلاء
نعم لو اتفق تلفها بذلك ضمنها لانه جان عليها ولو لم تتلف هل يضمن منفعتها زمن القود يحتمل
قويا

قويا لذلك لتفويتها بمباشرته وان لم يكن غاصبا كالضعيف الساكن ولو كان الراكب
ضعيفا عن مقاومته لو نازعه فلا ريب في الضمان للاستيلاء ولو ساقها قدامه بحيث صار
مستوليا عليها لكونها تحت يده ولا جماح لها فهو غاصب لتحقق معناه ولو تردت بالجماح
ح او غيره فتلفت او عابت ضمن للسببية وغصب الحامل غصب للحمل لانه مغصوب
كالحامل والاستقلال باليد عليه حاصل بالتبعية لامه وليس كذلك حمل المبيع فاسدا حيث
لا يدخل في البيع لانه ليس مبيعا فيكون امانة في يد المشتري لاصالة عدم الضمان ولان تسلمه
باذن البائع مع احتمال كونه مضمونا لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وبه قطع المحقق في الشرائع ولو تبعها
الولد حين غصبها ففي الضمان للولد قولان ماخذهما عدم اثبات اليد عليه وانه سبب قوي
فالاقوى الضمان وهو الذي قربه في الدروس والايدي المتعاقبة على المغصوب ايدي ضمان
سواء علموا جميعا بالغصب ام جهلوا ام بالتفريق لتحقق التصرف في مال الغير بغير اذنه
فيدخل في عموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وان انتفى الاثم عن الجاهل بالغصب فيتخير
المالك في تضمين من شاء منهم العين والمنفعة او تضمين الجميع بدلا واحدا بالتقسيط
وان لم يكن متساويا لان جواز الرجوع على كل واحد بالجميع يستلزم جواز الرجوع
بالبعض وكذا له تقسيط ما يرجع به على ازيد من واحد وترك الباقين لما ذكر ويرجع الجاهل
بالغصب اذا رجع عليه على من غره فسلطه على العين او المنفعة ولم يعلمه بالحال وهكذا الاخر الى ان يستقر
الضمان على الغاصب العالم وان لم تتلف العين في يده هذا اذا لم تكن يد من تلفت في يده يد ضمان كالعارية
المضمونة والا لم يرجع على غيره ولو كانت ايدي الجميع عادية تخير المالك كذلك واستقر الضمان على من تلفت
في يده فيرجع غيره عليه لو رجع عليه دونه وكذا يستقر ضمان المنفعة على من استوفاها عالما والحر لا يضمن بالغصب
عينا ومنفعة لانه ليس مالا فلا يدخل تحت اليد هذا اذا كان كبيرا عاقلا اجماعا او صغيرا فمات من
قبل الله تعالى ولو مات بسبب كلدغ الحية ووقوع الحائط ففي ضمانه قولان للشيخ واختار المص في الدروس
الضمان لانه سبب الاتلاف ولان الصغير لا يستطيع دفع المهلكات عن نفسه وعروضها
اكثري فمن ثم رجح السبب والظاهر الحاق العجز عن دفع ذلك عن نفسه حيث يمكن الكبير
الا دفعها عادة لعدم التمييز والحق به المجنون ولو كان بالكبير خبل او بلغ مرتبة الصغير لكبر او مرض
ففي الحاقه به وجهان ويضمن الرقيق بالغصب لانه مال ولو حبس الحر مدة لها اجرة بالعادة لم
يضمن اجرته اذا لم يستعمله لان منافع الحر لا تدخل تحت اليد تبعا له سواء كان قد استاجره لعمل
فاعتقله ولم يستعمله ام لا نعم لو كان قد استاجره مدة معينة فمضت زمن اعتقاله وهو باذل
نفسه للعمل استقرت الاجرة لذلك لا للغصب بخلاف الرقيق لانه مال محض ومنافعه كذلك
وخمر الكافر المستتر بها محترمة يضمن بالغصب مسلما كان الغاصب ام كافرا لانها مال
بالاضافة اليه وقد اقر عليه ولم تجز منازعته وكان عليه ثابت ضمانها بالخمر لانها ... ولو غصبها
من مسلم او كافر متظاهر فلا ضمان وان كان قد اتخذها للتخليل اذ لا قيمة لها في شرع الاسلام
لكن ياثم الغاصب وحيث يضمن الخمر يعتبر قيمته عند مستحليه لا بمثله وان كان بحسب الفاعل

مثليا لتعذر الحكم بها استحقاق الخمر في شرعنا وان كنا لا نعترضهم اذا لم يتظاهروا بها ولا فرق في ذلك
بين كون المتلف مسلما او كافرا على الاقوى وقيل يضمن الكافر المثل لان الكافر في حقه من حيث انه مثلي
مملوك له يمكنه دفعه اليه ورد بان استحقاقه كذلك يؤدي الى اظهاره لان حكم المستحق ان يجلس
غريمه لو امتنع من ادائه والزامه بجنسه وذلك ينافي الاستتار وكذا الحكم في الخنزير
الا ان ضمان قيمته لعين بما صح لانه قيمي حيث يملك ولو اجتمع المباشر وهو من وجد علة التلف كالاكل
والاحراق والقتل والاتلاف والسبب وهو ما على ملزوم العلة كحافر البير ضمن المباشر لانه اقوى
الا مع الاكراه او الغرور للمباشر فيستقر الضمان على الغار وفي الاكراه على المكره لضعف
المباشر بهما فكان السبب اقوى كمن قدم طعاما الى المغرور فاكله فيستقر الضمان على الغار فيرجع
المغرور لو ضمن هذا في المال اما النفس فيتعلق بالمباشر مطلقا ثم هنا يحبس الامر حتى يموت
ولو ارسل ماء في ملكه او اجج نارا فسرى الى الغير فافسد فلا ضمان على الفاعل اذا لم يزد في الماء والنار
عن قدر حاجته ولم يكن الريح في صورة الاحراق عاصفة بحيث علم او ظن التعدي الموجب للضرر
لان الناس مسلطون على اموالهم ولهم الانتفاع بها كيف شاؤوا نعم لو زاد عن قدرها حيث
فاذا بي مشروط بعدم الاضرار بالغير ولو بالظن لانه مناط امثال ذلك جمعا بين الحقين ودفعا
للاضرار المنفي فالاحسن وظاهر العبارة ان الزايد عن قدر الحاجة يضمن به وان لم يقترن بظن
التعدي وكذا مع عصف الريح وان اقتصر على حاجته لكونه مظنة للتعدي فعدم الضمان على
هذا مشروط بامرين عدم الزيادة عن الحاجة وعدم ظهور سبب التعدي كالريح فهنا لا ينتفى
احدهما ضمن ومثله في الدروس الا انه اعتبر علم التعدي ولم يكتف بالظن ولم يعتبر الهواء
فمتى انتفى احدهما فلا ضمان وهو اقوى وان كان الاول احوط ويجب رد المغصوب
على مالكه وجوبا فوريا اجماعا ولقوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ما دام العين
باقية يمكنه ردها سواء كانت على هيئتها يوم غصبها ام زايدة ام ناقصة ولو ادى رده الى عيب
وذهاب مال الغاصب كالخشبة في بناء او اللوح في سفينة لان البناء على المغصوب لا حرمة
له وكذا لو ادى المال المغصوب في السفينة حيث يخشى تلفه او غرق السفينة على الاقوى نعم لو خيف
غرقه او غرق حيوان محترم او مال لغيره لم ينزع الى ان يصل الساحل فان تعذر رد العين لتلف
ونحوه ضمنه الغاصب بالمثل ان كان المغصوب مثليا وهو المتساوي الاجزاء والمنفعة المتقارب
الصفات كالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب والادهان والا يكن مثليا فالقيمة العليا من
الغصب الى حين التلف لان كل حالة زايدة من حالاته في ذلك الوقت مضمونة كما يرشد اليه انه
لو تلف ح ضمنها وكذا اذا تلفت بعدها وقيل والقايل به المحقق في احد قوليه على ما نقل العلم
عنه يضمن الاعلى من حين الغصب الى حين الرد اي رد الواجب وهو القيمة وهذا القول مبني
على ان القيمي يضمن بمثله كالمثل وانما ينتقل الى القيمة عند دفعها لتعذر المثل فيجب اعلى القيم الى حين
دفع القيمة لان الزايد في كل آن سابق من حين الغصب مضمون تحت يده ولهذا لو دفع العين حال
الزيادة كانت للمالك فاذا تلفت في يده ضمنها وعلى القول المشهور من ضمان القيمي بقيمته ابتدا

لا وجه

لا وجه لهذا القول وقيل والقايل به الاكثر على ما نقله المص في الدروس انما يضمن بالقيمة يوم
التلف لا غير لان الواجب زمن بقائها انما هو رد العين والغاصب مخاطب بردها زايدة كانت ام ناقصة
من غير ضمان شيء من النقص اجماعا فاذا تلفت وجبت قيمة العين وقت التلف لانتقال الحق اليها
لتعذر بدلها لهلاك ونقل المحقق في الشرايع عن الاكثر ان المعتبر القيمة يوم الغصب بناء على انه اول وقت
ضمان العين ويضعف بان ضمانها ح انما يراد به كونها لو تلفت لوجب بدلها لا وجوب قيمتها
اذ الواجب مع وجود العين منحصر في ردها وفي صحيح ابي ولاد عن ابي عبد الله ع في اكتراء البغل ومخالفة
الشرط ما يدل على هذا القول ويمكن ان يستفاد منه اعتبار الاكثر منه الى يوم التلف وهو قوي عملا
بالخبر الصحيح والا لكان القول بقيمته يوم التلف مطلقا اقوى وموضع الخلاف ما اذا كان الاختلاف
بسبب اختلاف القيمة السوقية اما لو كان لنقص العين او لتغيبها فلا اشكال في ضمان ذلك
فان عاب المغصوب ولم يذهب عينه ضمن ارشه اجماعا لا من عوض عن اجزاء ناقصة
او اوصاف وكلاهما مضمون سواء كان النقص من الغاصب ام من غيره ولو من قبل الله تعالى ولو
كان العيب غير مستقر بل يزيد على التدريج فان لم يكن للمالك مجدا بقبض العين ومطعه او النقص
فيه فعلى الغاصب ضمان ما يتجدد ايضا فان امكن فيتفي زوال الضمان وجهان من استناد ولا
الغاصب وتفريط المالك واستقرب المص في الدروس عدم الضمان ويضمن ايضا اجرته ان كان
لها اجرة لطول المدة التي غصبه فيها سواء استعمله او لا لان منافعه اموال تحت اليد فتضمن بالفوات
والتفويت ولو تعددت المنافع فان امكن فعلها جملة او فعل اكثر من واحد وجب اجرة ما
امكن والا كالحياطة والحياكة والكتابة فاعلاها اجرة ولو كانت الواحدة اعلى منفردة من منافع
متعددة يمكن جمعها ضمن الاعلى ولا فرق بين جناية الغاصب والشركي في ضمان الاثر اجماعا
لعموم الادلة وخالف في ذلك بعض العامة فحكم في الجناية على جناية الغاصب بالقيمة وباخذ الجاني العين
تحرزا عن المعيب لا يليق بمقام الغاصب ولو جنى على العبد المغصوب جان غير الغاصب فعلى
الجاني ارش الجناية المقررة في باب الديات وعلى الغاصب ما زاد عنه من النقص ان نقص
فلو كانت الجناية مما لم يتقدر كقطع يده الموجب لنصف قيمته شرعا فنقص بسببه ثلث قيمته
فعلى الجاني النصف وعلى الغاصب السدس الزايد من النقص ولو لم يحصل زيادة فلا شيء على
الغاصب بل يستقر الضمان على الجاني والفرق ان ضمان الغاصب من حيث المالية فيضمن
ما فات مطلقا وضمان الجاني منصوص فيقف عليه حتى لو كان الجاني هو الغاصب فيما له مقدر
شرعي فالواجب عليه اكثر الامرين من المقدر الشرعي والارش لان الاكثر ان كان هو المقدر فهو
جان وان كان هو الارش فهو مال فوت تحت يده كغيره من الاموال لعموم على اليد ما اخذت
حتى تؤدي ولان الجاني لم تثبت يده على العبد فيتعلق به ضمان المالية بخلاف الغاصب
والاقوى عدم الفرق بين استغراق ارش الجناية القيمة وعدمه فيجب عليه رد العبد والقيمة مع ارادة
ولو مثّل به الغاصب انعتق لقول الصادق عليه السلام كل عبد مثّل به فهو حر وغرم قيمته للمالك
وقيل لا ينعتق بذلك اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق وهو تمثيل المولى والرواية عامة

قد علم ان العلم اكثر من الظن ... او الظن بالتعدي ... فيلزم مغايرة ... اعتبر في الضمان
احد الامور الثلثة ... ورئة الحاجة او عصف الهواء
او غلبة الظن بالتعدي واعتبر جماعة منهم ... الفاضلان
في الضمان تجاوز ... ورئة الحاجة والظن
التعدي او العلم بجميع ... الامرين معا

ضعيفة السند واما بناء الحكم على الحكمة في عتقه هل هي عقوبة للمولى او جبر للمملوك فينعتق هنا على الثاني
دون الاول فضعيف لان الحكم مجهول لم يرد به نص والاقوى عدم الانعتاق نعم لو اقعده او عمي عتق
وضمن الغاصب لان هذا السبب غير مختص بالمولى اجماعا ولو غصب ما ينقصه التفريق مطلقا
مثل الخفين او المصراعين او الكتاب سفرين فتلف احدهما قبل الرد ضمن قيمته اي قيمة التالف
مجتمعا مع الاخر ونقص الاخر فلو كان قيمة الجميع عشرة وقيمة كل واحد مجتمعا خمسة ومنفردا
ثلاثة ضمن سبعة لان النقصان الحاصل في يده مستند الى تلف عين مضمونة عليه وما نقص من قيمة
الباقي في مقابلة الاجتماع فهو بفوات صفة الاجتماع في يده اما لو لم تثبت يده على الباقي بل غصب
احدهما ثم تلف في يده او اتلفه ابتداء ففي ضمانه قيمة التالف مجتمعا او منفردا او مضافا الى نقص الباقي
كالاول اوجه اجودها الاخير استنادا الزايد الى فقد صفة وهي كونه مجتمعا حصل منه ولو زادت قيمة
المغصوب بفعل الغاصب فلا شيء عليه لعدم النقصان ولا له لان الزيادة حصلت في مال غيره الا
ان تكون الزيادة عينا من مال الغاصب كالصبغ فله قلعه لانه ماله ان قبل الفصل ولو نقص بقيمة الثوب
جمعا بين الحقين ونقص الثوب يجبر بان الغاصب يضمن ارش الثوب ولا يرد ان قلعه يستلزم
التصرف في مال الغير بغير اذن وهو ممتنع بخلاف تصرف مالك الثوب في الصبغ لانه وقع عدوانا
لان دفع عدوانه لا يقتضي اسقاط ماليته فان ذلك عدوان اخر بل غايته ان ينزع ولا يلتفت
الى نقص قيمته او اضمحلاله للعدوان بوضعه ولو طلب احدهما ما لصاحبه بالقيمة لم يجب اجابته
كما لا يجب قبول هبته نعم لو طلب مالك الثوب بيعهما ليأخذ كل واحد حقه لزم الغاصب اجابته
دون العكس ولو بيع مصبوغا بقيمته مغصوبا بغير صبغ فلا شيء للغاصب لعدم الزيادة
بسبب ماله هذا اذا بقيت قيمة الثوب بحالها اما لو تجدد نقصانه للسوق فالزايد للغاصب
لان نقصان السوق مع بقاء العين غير مضمون نعم لو زاد الباقي عن قيمة الصبغ كان الزايد
بينهما على نسبة المالين كما لو زادت القيمة عن قيمتهما من غير نقصان ولو اختلفت نسبتهما
بالزيادة والنقصان للسوق فالحكم للقيمة الان لان النقص غير مضمون في المغصوب
للسوق وفي الصبغ مطلقا فلو كان قيمة كل واحد خمسة وبيع بعشرة الا ان قيمة الثوب
ارتفعت الى سبعة وقيمة الصبغ انحطت الى ثلاثة فلصاحب الثوب سبعة وللغاصب ثلاثة
وبالعكس ولو غصب شاة فاطعمها المالك جاهلا بكونها شاته ضمنها الغاصب له لضعف
المباشر بالغرور فيرجع على السبب وتسليطه المالك على ماله وصيرورته بيده على هذا الوجه لا يوجب
البراءة لان التسليم غير تام فان التسليم التام تسليمه على انه ملكه يتصرف فيه كتصرف الملاك وهنا
ليس كذلك بل اعتقد انه للغاصب وانه اباحه اكلها ضيافة وقد يتصرف بعض الناس فيما
لا يتصرفون في اموالهم كالاحتياط وكذا الحكم في غير الشاة من الاطعمة والاعيان المنتفع
بها كاللباس ولو اطعمها غير صاحبها في حالة كون الاكل جاهلا ضمن المالك قيمتها من شاء من
الاكل والغاصب لترتب الايدي كما سلف والقرار اي قرار الضمان على الغاصب لغروره
للاكل باباحته الطعام مجانا مع ان يده ظاهرة في الملك وهو بخلافه ولو مزج الغاصب

اي لا استنادا الزايد الى ... المغصوب ... منه حصل ... تكون مجتمعا

المغصوب

المغصوب بغيره او امتزج في يده بغير اختياره كلف قسمته بتمييزه ان امكن التمييز
وان شق كما لو خلط الحنطة بالشعير او الحمراء بالصفراء لوجوب رد العين حيث يمكن ولو لم يمكن
التمييز كما لو خلط الزيت بمثله او الحنطة بمثلها وصفا ضمن المثل ان مزجه بالاردى لتعذر
رد العين كاملة لان المزج في حكم الاستهلاك من حيث اختلاط كل جزء من مال المالك بجزء
من مال الغاصب وهو دون الحق فلا يجب قبوله بل ينتقل الى المثل وهذا مبني على الغالب
من عدم رضاه بالشركة او قول في المسألة والاقوى تخيره بين المثل والشركة مع الارش لان حقه في العين
لم يسقط لبقائها كما لو مزجها بالاجود والنقص بالخلط يمكن جبره بالارش وان مزجه بالاردى بل
بالمساوي او الاجود كان شريكا بمقدار عينه لا قيمته لان الزيادة الحاصلة صفة حصلت بفعل
الغاصب عدوانا فلا يسقط حق المالك مع بقاء عين ماله كما لو صاغ النقرة وعلف الدابة فسمنت
وقيل يسقط حقه من العين للاستهلاك فيتخير الغاصب بين الدفع من العين لانه تطوع
بالزايد ودفع المثل والاقوى الاول ومؤنة القسمة على الغاصب لوقوع الشركة بفعله تعديا
هذا كله اذا مزجه بجنسه فلو مزجه بغيره كالزيت بالشيرج ضمنه تلفا لبطلان فايدته وخاصيته
وقيل تثبت الشركة هنا ايضا كما لو مزجا بالتراضي او امتزجا بانفسهما لوجود العين ويشكل بان جبر المالك
على اخذه بالارش او بدونه الزام بغير الجنس في المثلي وهو خلاف القاعدة وجبر الغاصب اثبات
لغير المثل عليه بغير رضاه فالعدول الى المثل اجود ووجود العين غير مميزة من غير جنسها كالتالفة
ولو زرع الغاصب الحب فنبت او احضن البيض فافرخ فالزرع والفرخ للمالك على اصح القولين لانه
عين مال المالك وانما حدث بالتغيير اختلاف الصور ولنا الملك للمالك وان كان بفعل الغاصب
والشيخ قول بانه للغاصب تنزيلا لذلك منزلة الاتلاف ولان النماء بفعل الغاصب وضعفهما ظاهر
ولو نقله الى غير بلد المالك وكان [illegible] وجب عليه نقله
الى بلد المالك ومؤنة نقله وان استوعبت اضعاف قيمته لانه عاد بنقله فيجب عليه الرد مطلقا
ولا يجب عليه اجابة المالك الى اجرة الرد مع بقائه فيما انتقل اليه لان حقه الرد دون الاجرة ولو
رضي المالك بذلك المكان الذي نقله اليه لم يجب الرد على الغاصب لاسقاط المالك حقه [illegible]
[illegible] فلو رده ح كان له الزامه برده اليه ولو اختلفا في القيمة حلف الغاصب لاصالة البراءة
من الزايد ولانه منكر ما لم يدع ما يعلم كذبه كالدرهم قيمة العبد فيكلف بدعوى قدر يمكن مع احتماله
تقديم قول المالك ح وقيل يحلف المالك وهو ضعيف وكذا يحلف الغاصب لو ادعى المالك
اثبات صفة تزيد بها الثمن لاصالة عدمها وكذا لو كان الاختلاف في تقدمها لتكثر الاجرة لاصالة
عدمه وكذا يحلف الغاصب لو ادعى التلف وان كان خلاف الاصل لانه قد يكون صادقا فلو لم يقبل قوله
لزم تخليده الحبس لو فرض التلف ولا يرد مثله ما لو اقام المالك بينة ببقائه حيث كان كذبه ببينة
لان ثبوت البقاء شرعا مجوز للاهانة والضرب الى ان يعلم خلافه ومتى حلف على التلف طولب بالبدل
وان كانت العين باقية بزعم المالك للعجز عنها بالحلف كما يستحق البدل مع العجز عنها وان قطع بوجودها

حلية

بل هنا اولى او ادعى الغاصب تلفه ما على العبد من الثياب ونحوها لان العبد بيده ولهذا
يضمنه ومنافعه فيكون ما معه في يده فيقدم قوله في ملكه ولو اختلفا في الاتلاف حلف المالك
لاصالة عدمه وكذا لو ادعى رد بدله مثلا او قيمة او تقديم رد على موته وادعى المالك موته قبله
لاصالة عدم التقدم ولا يلزم هنا ما لزم في دعوى التلف لانه انتقال الى البدل حيث يتعذر تخليص
العين منه لكن هل ينتقل اليه ابتداء او بعد الحبس والعذاب الى ان تظهر امارة عدم امكان العين نظر
ولعل الثاني اوجه لان الانتقال الى البدل ابتداء ايوجب الرجوع الى قوله وتكليفه باليمين مطلقا
مطلقا قد يوجب خلود حبسه كالاول فالوسط متجه وكله مع عدم ... كتاب

اللقطة بضم اللام وفتح القاف اسم للمال الملقوط او الملتقط كحاسب فعله كهمزة ولمزة
او يكون القاف اسم للمال والطفل ولما يشمل الانسان تغليبا وفيه فصول الاول في اللقيط وهو فعيل
بمعنى مفعول كطريح وجريح ويسمى منبوذا واختلاف اسميه باعتبار حالتيه اذا ضاع فانه ينبذ
اولا اي يرمى ثم يلقط وهو انسان ضايع لا كافل له حالة الالتقاط ولا يستقل بنفسه اي بالسعي
على ما يصلحه ويدفع عن نفسه المهلكات الممكن دفعها عادة فيلتقط الصبي والصبية وان
ميزا على الاقوى لعدم استقلالهما بما يعنيهما ما لم يبلغا فيمتنع التقاطهما ح لاستقلالهما وانتفاء
الولاية عنهما نعم لو خاف على البالغ التلف في مهلكة وجب انقاذه كما يجب انقاذ الغريق ونحوه
والمجنون بحكم الطفل وهو داخل في اطلاق التعريف وان لم يخصه بالتفصيل وقد صرح بادخاله
في تعريف الدروس واحترز بقوله لا كافل له عن معلوم الولي او الملتقط فاذا علم الاب
الاب وان علا والجد وان علا والام وان صعدت او الوصي او الملتقط السابق مع انتفاء
الاوليين لم يصح التقاطه وسلم اليهم وجوبا لسبق تعلق الحق بهم فيجبرون على اخذه ولو كان
اللقيط مملوكا حفظ وجوبا حتى يصل الى المالك او وكيله ويفهم من اطلاقه عدم الالتقاط
ملكه جواز تملكه مطلقا وبه صرح في الدروس واختلف كلام العلامة ففي القواعد
قطع بجواز تملك الصغير بعد التعريف حولا وهو قول الشيخ رحمه لانه مال ضايع يخشى
تلفه وفي التحرير اطلق المنع من تملكه محتجا بان العبد يتحفظ بنفسه كالابل وهو لا يتم
في الصغير وفي قول الشيخ قوة ويكفي العلم برقيته بان يراه يباع في الاسواق مرارا
قبل ان يضيع ولا يعلم مالكه لا بالقراين من اللون وغيره لاصالة الحرية ولا يضمن
لو تلف او ابق الا بالتفريط للاذن في قبضه شرعا فيكون امانة نعم الاقرب المنع
من اخذه اي اخذ المملوك اذا كان بالغا او مراهقا اي مقاربا للبلوغ لانهما كالضالة
الممتنعة بنفسها بخلاف الصغير الذي لا قوة معه على دفع المهلكات عن نفسه
ووجه الجواز مطلقا انه مال ضايع يخشى تلفه وينبغي القطع بجواز اخذه اذا كان
مخوف التلف ولو بالاباق لانه معاونة على البر ودفع لضرورة المضطر واقل مراتبه الجواز
وبهذا يحصل الفرق بين الحر والمملوك حيث اشترط في الحر الصغر دون المملوك لانه
لا يخرج بالبلوغ عن المالية والحر انما يحفظ عن التلف والمقصود من لقطته حضانته وحفظه

فيختص

في غير العبد لانه من المال فهو تغليب

فيختص بالصغير ومن ثم قيل ان المميز لا يجوز لقطته ولا بد من بلوغ الملتقط
وعقله فلا يصح التقاط الصبي والمجنون بمعنى ان حكم اللقيط في يديهما ما كان عليه
قبل اليد ويفهم من اطلاقه اشتراطهما دون غيرهما انه لا يشترط رشده فيصح من السفيه
لان حضانة اللقيط ليست مالا وانما يحجر على السفيه له ومطلق كونه مولى عليه
مانع واستقرب المص في الدروس اشتراط رشده محتجا بان الشارع لم يأتمنه على
ماله فكيف الطفل وماله اولى بالمنع ولان الالتقاط ائتمان شرعي والشرع لم يأتمنه وفيه
نظر لان الشارع انما لم يأتمنه على المال لا على غيره بل جوز تصرفه في غيره مطلقا وعلى تقدير
ان يوجد معه مال يمكن الجمع بين القاعدتين الشرعيتين وهما عدم استيمان المبذر
على المال واهليته لغيره من التصرفات التي من جملتها الالتقاط والحضانة فيؤخذ المال منه
خاصة نعم لو قيل ان صحة التقاطه تستلزم وجوب انفاقه وهو ممتنع من المبذر
لاستلزامه التصرف المالي وجعل التصرف فيه لآخر يستدعي تبعيض الطفل بتوزيع اموره
امكن ان يحقق الضرر بذلك والا فالقول بالجواز اجود وحريته فلا عبرة بالتقاط
العبد الا باذن السيد لان منافعه له وحقه مضيق فلا يتفرغ للحضانة اما
لو اذن له فيه ابتداء او اقره عليه بعد وضع يده جاز وكان السيد في الحقيقة
هو الملتقط والعبد نائبه ثم لا يجوز للسيد الرجوع فيه ولا فرق بين القن والمدبر
ومن تحرر بعضه وام الولد لعدم جواز تبرع واحد منهم بماله ولا منافعه الا باذن
السيد ولا يدفع ذلك مهاياة المبعض كما في غير العبد ولو خيف عليه التلف بالابقاء
فقد قال المص في الدروس انه يجب ح على العبد التقاطه بدون اذن المولى وهذا
في الحقيقة لا يوجب الحاق حكم اللقطة وانما دلت الضرورة على الوجوب من حيث
انقاذ النفس المحترمة من الهلاك فاذا وجد من له اهلية الحفظ له واسلامه ان
كان اللقيط محكوما باسلامه لانتفاء السبيل للكافر على المسلم ولانه لا يؤمن ان
يفتنه عن دينه فان التقطه الكافر لم يقر في يده ولو كان اللقيط محكوما بكفره جاز
التقاطه للمسلم وللكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض قيل والقائل العلامة
في غير التحرير وعدالته لافتقار الالتقاط الى الحضانة وهي استيمان لا يليق بالفاسق
ولانه لا يؤمن ان يسترقه ويأخذ ماله والاكثر على العدم للاصل ولان المسلم محل الامانة
مع انه ليس استيمانا حقيقيا ولانتقاضه بالتقاط الكافر مثله لجوازه بغير خلاف
وهذا هو الاقوى وان كان اعتبارها احوط نعم لو كان له مال فقد قيل باشتراطها
لان الخيانة في المال امر راجح الوقوع ويشكل بامكان الجمع بانتزاع الحاكم له منه كالمبذر
واولى بالجواز التقاط المستور وكذا الحكم بوجوب نصب الحاكم مراقبا عليه لا يعلم الى ان يحصل
الثقة به او ضدها فينزع منه بعيد وقيل يشترط ايضا حضره فينتزع من البدوي
ومن مريد السفر به لاداء التقاطه له الى ضياع نسبه بانتقالهما عن محل ضياعه

المفرد

وان وقع في يد الفاسق الحضانة ... فان ... الالتقاط بل ... لم يوجد للقيط

الالتقاط وجب عليه ... من جملة الاهلية

الشيخ وا

... لا يعلم عدالته ولا فسقه

الذي هو مظنة ظهوره ويضعف بعدم لزوم ذلك مطلقا بل جاز العكس واصالة
عدم الاشتراط تدفعه فالقول بعدمه اوضح وحكايته اشتراط هذين قولا يدل على
تمريضه وقد حكم في الدروس بعدمه ولو لم يوجد غيرهما لم ينتزع قطعا وكذا الوجد
ولا يجب عليه الانفاق من ماله ابتداء بل من مال اللقيط الذي وجد تحت يده او الموقوف
على امثاله او الموصى به لهم باذن الحاكم مع امكانه والا انفق بنفسه ولا ضمان ومع
تعذره ينفق عليه من بيت المال برفع الامر الى الامام لانه معد للمصالح وهو من جملتها
او الزكوة من سهم الفقراء والمساكين او سهم سبيل الله ان اعتبرنا البسط والا
فيها مطلقا ولا يترتب احدهما على الاخر فان تعذر ذلك كله استعان الملتقط
بالمسلمين ويجب عليهم مساعدته بالنفقة كفاية لوجوب اعانة المحتاج كذلك
مطلقا فاذا وجد متبرع منهم والا كان الملتقط وغيره ممن لا ينفق الا بنية الرجوع
سواء في الوجوب فان تعذر انفق الملتقط ورجع عليه بعد يساره اذا نواه ولو
لم ينو كان متبرعا لا رجوع له كما لا رجوع له لو وجد المعين المتبرع فلم يستعن
به ولو انفق غيره بنية الرجوع فله ذلك والاقوى عدم اشتراط الاشهاد في
جواز الرجوع وان توقف ثبوته عليه بدون اليمين ولو كان اللقيط مملوكا ولم يتبرع
عليه متبرع بالنفقة رفع امره الى الحاكم لينفق عليه او يبيعه في النفقة او يامره به فان
تعذر انفق عليه بنية الرجوع ثم باعه فيها ان لم يمكن بيعه تدريجا ولا ولاء عليه للملتقط
ولا لغيره من المسلمين خلافا للشيخ بل هو سائبة يتولى من شاء فان مات ولا وارث
له فميراثه للامام عليه السلام واذا خاف واجده عليه التلف وجب اخذه كفاية كما
يجب حفظ كل نفس محترمة منه مع الامكان والا يخف عليه التلف استحب اخذه
لاصالة عدم الوجوب مع ما فيه من المعاونة على البر وقيل بل يجب كفاية مطلقا لانه معرض
للتلف ولوجوب اطعام المضطر واختاره المصنف في الدروس وقيل يستحب مطلقا لاصالة
البراءة ولا يخفى ضعفه وكلما بيده عند التقاطه من المال والمتاع كملبوسه والمشدود
في ثوبه او تحته كالفراش والدابة المركوبة او فوقه كالمعلق في الخيمة والفسطاط
التي لا مالك لها معروف فله لدلالة اليد ظاهرا على الملك ومثله ما كان بيده قبل
الالتقاط ثم زالت عنه لعارض كطائر افلت من يده ومتاع غصب منه او سقط
لا ما بين يديه او الى جانبه او على دكة هو عليها على الاقوى ولا ينفق منه عليه الملتقط
ولا غيره الا باذن الحاكم لانه وليه مع امكانه اما مع تعذره فيجوز للضرورة كما سلف
ويستحب الاشهاد على اخذه صيانة له ولنسبه وحريته فان اللقطة يشيع
امرها بالتعريف ولا تعريف للقيط الا على وجه نادر ولا يجب للاصل ويحكم باسلامه ان التقط
في دار الاسلام مطلقا او في دار الحرب وفيها مسلم يمكن تولده منه وان كان تاجرا
او اسيرا او عاقلته الامام دون الملتقط اذا لم يتوال احدا بعد بلوغه ولم يظهر له

مثلها والواجب على الملتقط حضانته بالمعروف وهو تعهده والقيام بضرورة تربيته بنفسه او بغيره [illegible]

كالتعريف

لنسب

بنسب فدية جنايته خطأ عليه وحق قصاصه نفسا له وطرفا للقيط بعد بلوغه
قصاصا او دية ويجوز تعجيله للامام قبله كما يجوز ذلك للاب والجد على اصح القولين
ولو اختلفا الملتقط واللقيط بعد البلوغ في الانفاق فادعاه الملتقط وانكره اللقيط
او اتفقا على اصله واختلفا في قدره حلف الملتقط في قدر المعروف لدلالة الظاهر عليه
وان عارضه الاصل اما ما زاد على المعروف فلا يلتفت الى دعواه فيه لانه على تقدير صدقه
مفرط ولو قدر عروض حاجة اليه فالاصل عدمها ولا ظاهر يعضده ولو تشاح ملتقطان
جامعان للشرائط في اخذه قدم السابق الى اخذه فان استويا اقرع بينهما وحكم به
لمن اخرجته القرعة ولا يشرك بينهما في الحضانة لما فيه من الاضرار باللقيط او بهما
ولو ترك احدهما للاخر جاز لحصول الغرض فيجب على الاخر الاستبداد به والاخذ بها
يجمعهما الشرائط عما لو تشاح مسلم وكافر او عدل وفاسق حيث يشترط العدالة
او حر وعبد فيرجح الاول بغير قرعة وان كان الملقوط كافرا في وجه وفي ترجيح البلدي
على القروي والقروي على البدوي والقار على المسافر والموسر على المعسر والعدل على
المستور والاعدل على الانقص قولان ماخذهما النظر الى مصلحة اللقيط في ايثار الاكمل
والاقوى اعتبار جواز الالتقاط خاصة ولو تداعى بنوته اثنان ولا بينة لاحدهما
او كان لكل منهما بينة فالقرعة لانها من الامور المشكلة وهي لكل امر مشكل ولا ترجيح
لاحدهما بالاسلام وان كان اللقيط محكوما باسلامه ظاهرا على قول الشيخ في الخلاف لعموم
الاخبار فيمن تداعوا نسبا ولتكافؤهما في الدعوى ورجح في المبسوط دعوى المسلم
لتايدها بالحكم باسلام اللقيط على تقديره ومثله تنازع الحر والعبد مع الحكم بحرية اللقيط ولو
كان محكوما بكفره او رقه اشكل الترجيح وحيث يحكم به للكافر يحكم بكفره على الاقوى للتبعية
وكذا لا ترجيح بالالتقاط بل الملتقط كغيره في دعوى نسبه لجواز ان يكون قد سقط
منه او نبذه ثم عاد الى اخذه ولا ترجيح لليد في النسب نعم لو لم يعلم كونه ملتقطا ولا صرح
ببنوته فادعاه غيره فنازعه فان قال هو لقيط وهو ابني فهما سواء وان قال هو
ابني واقتصر ولم يكن هناك بينة على انه التقطه فقد قرب في الدروس ترجيح دعواه
عملا بظاهر اليد الثاني في لقطة الحيوان ويسمى ضالة واخذه في صورة الجواز مكروه
للنهي عنه في اخبار كثيرة المحمول على الكراهة جمعا ويستحب الاشهاد على اخذ الضالة
ولو تحقق التلف لم يكره بل قد يجب كفاية اذا عرف مالكها والا ابيح خاصة والبعير وشبهه
من الدابة والبقرة ونحوها اذا وجد في كلأ وماء في حالة كونه صحيحا غير مكسور ولا مريض او
صحيحا وان لم يكن في كلأ وماء ترك لامتناعه ولا يجوز اخذه حينئذ بنية التملك مطلقا
وفي جوازه بنية الحفظ لمالكه قولان من اطلاق الاخبار بالنهي والاحسان وعلى التقديرين
فيضمن بالاخذ حتى يصل الى مالكه او الى الحاكم مع تعذره ولا يرجع آخذه بالنفقة لتبرعه بها
الا مع عدمهما واشهد به فالاجود جوازه مع نيته لانه محسن ولان اذن الشارع

[illegible]

في الأخذ مع عدم الإذن في النفقة ضرر وحرج ولو تركه من جهد وعطب لمرض
أو كسر أو غيرهما لا في كلأ وماء أخذه وملكه الآخذ وإن وجد مالكه وعينه قائمة
في أصح القولين لقول الصادق عليه السلام في صحيحة عبد الله بن سنان من أصاب مالا
أو بعيرا في فلاة من الأرض قد كلّت وقامت وسيّبها صاحبها لما لم تتبعه فأخذها
غيره فأقام عليها وأنفق نفقته حتى أحياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له
عليها وإنما هي مثل الشيء المباح وظاهره أن المراد بالمال ما كان من الدواب التي تحمل ونحوها
بدليل قوله قد كلّت وقامت وسيّبها صاحبها لما لم تتبعه والظاهر أن الفلاة
المشتملة على كلأ دون ماء أو بالعكس بحكم عادمتهما لعدم قوام الحيوان بدونهما ولظاهر
قول أمير المؤمنين عليه السلام إنه إن تركها في غير كلأ ولا ماء فهي للذي أحياها والشاة في
الفلاة التي يخاف عليها فيها من السباع يؤخذ جوازا لأنها لا تمتنع من صغير السباع فهي كالتالفة
ولقوله صلى الله عليه وآله هي لك أو لأخيك أو للذئب ويتخير بين تملكها إن شاء وفي الضمان لمالكها
على تقدير ظهوره أو كونه معلوما وجه جزم به المصنف في الدروس لعموم قول الباقر عليه
السلام فإذا جاء طالبه رده إليه ومن ضمن عينها ضمن قيمتها ولأنها في ذلك حيوان تملكها بالنية
على تقدير ظهوره لأنه ملك متزلزل ووجه العدم عموم صحيحة ابن سنان السابقة
وقوله صلى الله عليه وآله هي لك إلخ فإن المتبادر منه عدم الضمان مطلقا ولا ريب أن
الضمان أحوط وهل يتوقف تملكها على التعريف قيل نعم لأنها مال فيدخل في عموم الأخبار
والأقوى العدم لما تقدم وعليه فهو سنة كغيرها من الأموال أو يبقيها في يده أمانة إلى أن يظهر
مالكها أو يوصلها إياه إن كان معلوما أو يدفعها إلى الحاكم مع تعذر الوصول ثم الحاكم يحفظها
أو يبيعها قيل والقائل الشيخ في المبسوط والعلامة وجماعة بل نسبه في التذكرة إلى علمائنا
مطلقا وكذا حكم ما لا يمتنع من الحيوان من صغير السباع كولد الطيران ولا قوة وإن كان من شأنه
الامتناع إذا كمل كصغير الإبل والبقر ونسبه المصنف إلى القيل لعدم نص عليه بخصوصه وإنما ورد
على الشاة فيبقى غيرها على أصالة البقاء على ملك المالك ووجه قيل بها حكم اللقطة فتعرف سنة
ثم يتملكها إن شاء أو يتصدق بها لكن في قوله صلى الله عليه وآله هي لك أو لأخيك أو للذئب إيماء إليه
حيث إنها لا تمتنع من السباع ولو أمكن امتناعها بالعدو كالظباء أو كالطيران لم يجز أخذها
مطلقا إلا أن يخاف ضياعها فالأقرب الجواز بنية الحفظ للمالك وقيل يجوز أخذ الضالة
مطلقا بهذه النية وهو حسن لما فيه من الإعانة والإحسان ويحمل أخبار النهي على الأخذ بنية
التملك والتعليل بكونها محفوظة بنفسها غير كاف في المنع لأن الأثمان كذلك حيث كانت
مع جواز التقاطها بنية التعريف وإن فارقتها بعد ذلك في الحكم ولو وجدت الشاة في العمران
وهي التي لا يخاف عليها فيها من السباع وهي ما قرب من المساكن احتبسها الواجد ثلاثة أيام من
حين الوجدان فإن لم يجد صاحبها باعها وتصدق بثمنها وضمن إن لم يرض المالك على الأقوى
وله إبقاؤها والخيار بين بيع وإبقاء ثمنها أمانة إلى أن يظهر المالك أو ييأس منه ولا ضمان ح إن جاز
أخذها

أخذها كما يظهر من العبارة والذي صرح به غيره عدم جواز أخذ شيء من العمران
ولكن لو فعل لزمه هذا الحكم في الشاة وكيف كان فليس له تملكها مع الضمان على الأقوى للأصل
وظاهر النص والفتوى عدم وجوب التعريف ح وغير الشاة يجب مع أخذه تعريفه سنة
كغيره من المال أو يحفظه لمالكه من غير تعريف أو يدفعه إلى الحاكم ولا يشترط في الحكم الآخذ باسم
الفاعل شيء من الشروط المعتبرة في آخذ اللقيط وغيرها إلا الأخذ بالمعنى المصدري بجواز أنه
يجوز التقاطها في موضع الجواز للصغير والكبير والحر والعبد والمسلم والكافر فتقريب العبد على المالك
مع علمه وعقله وبيد الولي على لقطة غير الكامل من طفل ومجنون وسفيه ويجب عليه حفظ ماله
لأنه لا يؤمن عليه إلا فرقان أهل الولي ضمن ولو افتقرت إلى تعريف تولاه الولي ثم يفعل بعده الأولى للملتقط
من تملك وغيره والإنفاق على الضالة كما مر في الإنفاق على اللقيط من أنه مع عدم بيت المال والحاكم ينفق
ويرجع مع نيته على أصح القولين لوجوب حفظها ولا يتم إلا بالإنفاق فالإيجاب إذن من الشارع
فيه فيه ضعفه مع نيته وقيل لا يرجع هنا لأنه أنفق على مال الغير بغير إذنه فيكون متبرعا وقد
ظهر ضعفه ولا يشترط الإشهاد على الأقوى للأصل ولو انتفع الآخذ بالظهر والدر والخدمة
قاصّ المالك بالنفقة ورجع ذو الفضل بفضله وقيل يكون الانتفاع بإزاء النفقة مطلقا
وظاهر الفتوى جواز الانتفاع لأجل الإنفاق سواء قاصّ أم جعله عوضا ولا يضمن الآخذ الضالة
حيث يجوز له أخذها إلا بالتفريط والمراد به ما يشمل التعدي أو قصد التملك في موضع جوازه
وبدونه ولو قبضها في غير موضع الجواز ضمن مطلقا لأنه تصرف في مال الغير بغير إذنه وأما اللقطة
المال غير الحيوان مطلقا وما كان منه في الحرم حرم أخذه بنية التملك مطلقا قليله كان أم كثيرا
لقوله تعالى أولم يروا أنا جعلنا حرما آمنا والأخبار الدالة على النهي عنه مطلقا وفي بعضها عن الكاظم
عليه السلام لقطة الحرم لا تمس بيد ولا رجل ولو أن الناس تركوها لجاء صاحبها وأخذها وذهب بعضهم
إلى الكراهة مطلقا استضعافا لدليل التحريم أما الآية فمن حيث الدلالة وأما الخبر فمن جهة
السند واختاره المصنف في الدروس وهو أقوى وعلى التحريم لو أخذه حفظه لربه فإن تلف بغير تفريط لم
يضمن لأنه يصير بعد الأخذ أمانة شرعية ويشكل ذلك على القول بالتحريم لنهي الشارع عن
أخذه فكيف يصير أمانة والمناسب للقول بالتحريم ثبوت الضمان مطلقا وليس له تملكه
قبل التعريف ولا بعده بل يتصدق به بعد التعريف حولا عن مالكه سواء قل أم كثر لرواية علي
بن أبي حمزة عن الكاظم عليه السلام قال سألته عن رجل وجد دينارا في الحرم فأخذه قال بئس
ما صنع ما كان ينبغي له أن يأخذه قال قلت قد ابتلي بذلك قال يعرفه سنة قلت فإنه قد عرفه
فلم يجد له باغيا فقال يرجع إلى بلده فيتصدق به على أهل بيت من المسلمين فإن جاء طالبه فهو له
ضامن وقد دل الحديث على تحريم الأخذ وعلى ضمان المتصدق لو كره المالك لكن ضعف سنده
يمنع ذلك والأقوى ما اختاره المصنف في الدروس من جواز تملك ما نقص عن الدرهم ووجوب
تعريف ما زاد كغيره وفي الضمان لو تصدق به بعد التعريف وظهر المالك فلم يرض بالصدقة
خلاف منشؤه من دلالة الخبر السالف على الضمان وعموم قوله صلى الله عليه وآله على اليد ما أخذت

حتى تؤدي وانه اخذ مال الغير بغير اذنه ومن كونه امانة قد دفعها باذن الشارع فلا يتعقبه
الضمان ولا اصالة البراءة والعقول بضمان ما يجب تعريفه اقوى ولو اخذه بنية الانشاد
والتعريف لم يحرم وان كان كثيرا لانه محسن والاخبار الدالة على التحريم مطلقة وعمل بها
الاكثر مطلقا ولو ثبت لم يكن التفصيل جيدا ويجب تعريفه حولا على كل حال فلو كان ام كثيرا
اخذه بنية الانشاد دام لا لاطلاق الخبر السالف وقد عرفت ما فيه وما كان في غير الحرم على
منه ما كان وجب رده عليه على الاشهر وفي وجوب عوضه مع تلفه قولان ما اخذ هما
انه تصرف شرعي فلا يتعقبه ضمان وظهور الاستحقاق وما عداه وهو ما كان بقدر
الدرهم او زيد عينا او قيمة ويتخير الواجد فيه بعد تعريفه حولا عقيب الالتقاط مع
الامكان متتابعا بحيث يعلم السامع ان التالي تكرار لمتلوه ولكن في موضع الالتقاط مع الامكان
ان كان بلدا ولو كان برية عرف من يجده فيها ثم اكمله اذا حضر في بلده ولو اراد السفر
قبل التعريف في بلد الالتقاط او اكماله فان امكنه الاستنابة فيها ولى العرفة في بلده بحيث
يشتهر خبره ثم يكمله في غيره ولو اخره عن وقت الالتقاط اختيارا اثم وان عمم الواجبين
الشروع ويترتب عليه احكامه مطلقا على الاقوى ويجوز التعريف بنفسه وبغيره
لحصول الغرض بهما لكن يشترط في النائب العدالة والاطلاع على التعريف المعتبر شرعا
اذ لا يقبل اخبار الفاسق بين الصدقة به على مستحق الزكوة لحاجته وان اتحد وكثر بعد
والتملك بنية ويضمن لو ظهر المالك فيهما في الثاني مطلقا وفي الاول اذا لم يرض بالصدقة
ولو وجد العين باقية ففي تعيين رجوعه بها لو طلبها او تخير الملتقط بين دفعها ودفع
البدل مثلا او قيمة قولان ويظهر من الاخبار الاول واستقرب المص في الدروس الثاني
ولو عابت ضمن ارشها ويجب قبوله معها على الاول وكذا على الثاني على الاقوى والزيادة
المتصلة للمالك والمنفصلة للملتقط اما الزوائد قبل نية التملك فتابعة للعين والاقوى
ان ضمانها لا يحصل بمجرد التملك او الصدقة بل بظهور المالك سوا طالب ام لم يطالب مع احتمال
توقفه على مطالبته ايضا ولا يشكل بان استحقاق المطالبة متوقف على ثبوت الحق فلو توقف
ثبوته عليه دار لمنع توقفه على ثبوت الحق بل على امكان ثبوته وهو هنا كذلك وتظهر
الفائدة في عدم ثبوته دينا في ذمته قبل ذلك فلا يقسط عليه ماله لو افلس ولا يجب عليه
الايصاء به ولا يعد مديونا ولا غارما بسببه ولا يطالبه في الاخرة لو لم يظهر في الدنيا الى غير
ذلك ولا يضمن الملتقط في الحول لانه امانة موضوعة في حرز امثاله ولا يضمن ما لم يفرط هذا اذا كان
مما لا يفسد البقاء كالجواهر ولو كان مما لا يبقى كالطعام قومه على نفسه او باعه وحفظ ثمنه
ثم عرفه او دفعه الى الحاكم ان وجده ولا يجب عليه الاول فان اخل به فتلف او عاب ضمن ولو
كان مما يتلف على تطاول الاوقات لا عاجلا كالثياب تعلق الحكم بها عند خوف التلف ولو افتقر
ابقاؤه الى علاج كالرطب المفتقر الى التجفيف اصلحه الحاكم ببعضه بان يجعل بعضه عوضا عن اصلاح

الباقي

من القصد دون الدرهم او ما كانت قيمته دونه لو كان من غيره من غير تعريف ولكن لو ظهر المالك وعينه باقية

بناء على ان يكون من قبيل القرض فيتخير الملتقط بين دفع العين والبدل وان بنا على ان يكون من قبيل الوديعة تعين العين سقط

الباقي او يبيع بعضه وينفقه عليه وجوبا حذرا من تلف الجميع ويجب على الملتقط اعلامه
بالمالك لم يبع ويجع عدمه بتوليه بنفسه حذرا من الضرر بتركه ويكره التقاط ما تكثر منفعته
وتقل قيمته مثل الاداوة وهي المطهرة بها ايضا والنعل غير الجلد لان تحكه المطروح منه
مجهولا ميتة او حمل على الظهور امارات تدل على ذكاته فقد يظهر من المص في بعض كتبه التعويل
عليها وذكره هنا مطلقا تبعا للرواية ولعلها تدل على الثاني والمخصرة بالكسر وهي كل ما اختصر
الانسان بيده فامسكه من عصا ونحوها قاله الجوهري وفي الكلام فيها اذا كانت جلدا كما هو الغالب
كما سبق والعصا وهي على ما ذكره الجوهري اخص من المخصرة وعلى المتعارف غيرها والشظاظ
بالكسر خشبة محددة الطرف تدخل في عروة الجوالقين لتجمع بينهما عند حملهما على
البعير والجمع اشظة والحبل والوتد بكسر وسطه والعقال بالكسر وهو حبل يشد به قائمة البعير
وقيل بحرم بعض هذه للنهي عن مسه ويكره اخذ اللقطة مطلقا وان تاكدت في السابق
لما روي عن علي عليه السلام لا ياخذ الضالة الا الضالون وحرمها بعضهم لذلك وحمل النهي على
اخذها بنية عدم التعريف وقد روي في الخبر الثاني زيادة لم يعرفها وخصوصا من
الفاسق والمعسر لان الاول ليس اهلا لحفظ مال الغير بغير اذنه والثاني يضر بحال المالك
اذا ظهر وقد تملك وانما جاز مع ذلك لان اللقطة في معنى الاكتساب لا استيمان محض هذا
اذا لم يعلم خيانته والا وجب على الحاكم انتزاعها منه حيث لا يجوز له التملك او ضم مشرف
اليه من باب الحسبة ولا يجب ذلك في غيره ومع اجتماعهما اي الفسق والاعسار المدلول
عليهما بالمشتق منهما تزيد الكراهة لزيادة سببها وليشهد الملتقط عليها عند
اخذها عدلين مستحبا تنزيها لنفسه عن الطمع فيها ومنعا للوارث من التصرف لو مات
وغرمائه لو فلس ويعرف الشهود بعض الاوصاف كالعدة والوعاء والعفاص والوكاء لا جميعها
حذرا من شياع خبرها فيطلع عليها من لا يستحقها فيدعيها ويذكر الوصف والملتقط
كمال مع اهلية الاكتساب وان كان غير مكلف او مملوكا لكن يجب ان يحفظ الولي ما التقطه
الصبي كما يجب عليه حفظ ماله ولا يمكنه منه لانه لا يؤمن عليه وكذا المجنون فان انتشر
الى التعريف عرفه ثم فعل لهما ما هو الاغبط لهما من التملك والصدقة والابقا امانة ويجب
تعريفها اي اللقطة البالغة درهما فصاعدا حولا كما قد تقدم وانما اعاده ليرتب عليه قوله
ولو متفرقا وما بعده ومعنى جوازه متفرقا انه لا يجب وقوع التعريف كل يوم من ايام
الحول بل المعتبر ظهوره ان التعريف الثاني تكرار لما سبق لا المقطة حديدة فيكفي التعريف
في الابتدا كل يوم مرة او مرتين ثم في كل سبوع ثم في كل شهر مراعيا لما ذكرناه ولا يتخصص
تكراره اما باسبوع فاسبوعا بقية الشهر وشهرا بقية الحول وان كان ذلك مجزيا
بل المعتبر ان لا ينسى كون التالي تكرارا لما مضى لان الشارع لم يقدر مدة فيعتبر فيه ما
يكرر دلالة العرف عليه وليس المراد بجوازه متفرقا ان الحول يجوز تلفيقه لو فرض ترك
التعريف في بعضه بل يعتبر اجتماعه في حول واحد لانه المفهوم منه شرعا عند الاطلاق

ما يكره

وهي المطهرة لانه يستباح منها التطهر والاداوة وان كان على الشبه المذكورة كان

جوالق بكسر الجيم واللام وبضم الجيم وفتح اللام وعاء معروف والجمع جوالق كصحائف

اياكم واللقطة فانها ضالة المؤمن وحريق من حريق النار

فانه عرف الكراهة ... اذا اخذها ... تحقق الكراهة

خلافاً لظاهر التذكرة حيث اكتفى به وبما ذكرناه من تفسير التفرق صرح في القواعد
ووجوب التعريف ثابت سواء نوى الملتقط التملك اولا في اصح القولين لاطلاق
الامر به الشامل للعينين خلافاً للشيخ حيث شرط في وجوبه نية التملك فلو نوى
الحفظ لم يجب ويشكل باستلزامه خفاء اللقطة وبان التملك غير واجب فكيف يجب وسيلته
وكانه اراد به الشرط وهي امانة في يد الملتقط في الحول وبعده فلا يضمنها لو تلفت بغير تفريط
ما لم ينو التملك فيضمن بالنية وان كان قبل الحول ثم لا تعود امانته لو عاد الى نيتها استصحابا
لما ثبت ولم تفد النية الملك في غير وقتها لكن لو مضى الحول مع قيامه بالتعريف وتملكها ح
بني على الضمان وعدمه على ما سلف من تنجز الضمان او توقفه على مطالبة المالك ولو التقط
العبد عرف بنفسه او بنائبه كالحر فلو اتلفها قبل التعريف او بعده ضمن بعد عتقه ويساره
كما يضمن غيرها من اموال الغير التي يتصرف فيها بغير اذنه ولا يجب على المالك انتزاعها
منه قبل التعريف وبعده وان لم يكن العبد اميناً لاصالة البراءة من وجوب حفظ مال الغير
مع عدم قبضه وضمن ضايع موجود بيده تصرفه وقيل يضمن بتركها في يد غير الامين
لتعديه وهو ممنوع نعم لو كان العبد غير مميز فقد قال المص في الدروس ان الوجه
ضمان السيد نظراً الى ان العبد ح بمنزلة البهيمة المملوكة يضمن مالكها ما تفسده من مال
الغير مع امكان حفظها وفيه نظر للفرق بصلاحية ذمة العبد لتعلق مال الغير بها
دون الدابة والاصل براءة ذمة السيد من وجوب انتزاع مال غيره وحفظه نعم لو اذن
له في الالتقاط اتجه الضمان مع عدم تمييزه او عدم امانته اذا قصر في الانتزاع قطعاً
ومع عدم التقصير احتمالاً من حيث ان يد العبد يد المولى ويجوز للمولى التملك بتعريف
العبد مع علم المولى به او كون العبد ثقة ليقبل خبره وللمولى انتزاعها منه قبل التعريف
وبعده ولو تملكها العبد بعد التعريف صح على القول بملكه وكذا يجوز لمولاه مطلقاً
ولا يدفع اللقطة الى مدعيها وجوباً الا بالبينة العادلة او الشاهد واليمين لا باوصاف
وان خفيت بحيث يغلب الظن بصدقه لعدم اطلاع غير المالك عليها غالباً
كوصف وزنها ونقدها ووكائها لقيام الاحتمال نعم يجوز الدفع بها وظاهره كغيره
جواز الدفع بمطلق الوصف لان الحكم ليس منحصراً في الاوصاف الخفية وانما ذكرت مبالغة
وفي الدروس شرط في جواز الدفع اليه ظن صدقه لاطنابه في الوصف او رجحان عدالته
وهو الوجه لان مناط اكثر الشرعيات الظن ولتعذر اقامة البينة غالباً فلولاه لزم عدم
وصولها الى مالكها كذلك وفي بعض الاخبار ارشاد اليه ومنع ابن ادريس رحمه الله من دفعها
بدون البينة لاشتغال الذمة بحفظها وعدم ثبوت كون الوصف حجة والا شهر الاول
وعلية فلو اقام غيره اي غير الواصف بها بينة بعد دفعها اليه استعيدت منه
لان البينة حجة شرعية بالملك والدفع بالوصف انما كان رخصة وبناء على الظاهر فان
تعذر انتزاعها من الواصف ضمن الدافع لذي البينة مثلها او قيمتها ورجع
الغارم

الغارم على القابض بما غرمه لان التلف في يده ولانه عاد الان يعترف الدافع له بالملك
فلا يرجع عليه لو رجع عليه لاعترافه بكون الاخذ منه ظلماً وللمالك الرجوع على الواصف القابض
ابتداء فلا يرجع على الملتقط سواء تلفت في يده ام لا ولو كان دفعها الى الاول بالبينة ثم اقام اخر
بينة حكم بارجح البينتين عدالة وعدداً فان تساويا اقرع وكذا لو اقاماها ابتداء ولو خرجت
القرعة للثاني انتزعها من الاول وان تلفت فبدلها مثلاً او قيمة ولا شيء على الملتقط ان كان دفعها
بحكم الحاكم والا ضمن ولو كان الملتقط قد دفع بدلها لتلفها ثم ثبتت للثاني رجع على الملتقط لان
المدفوع الى الاول ليس عين ماله ويرجع الملتقط على الاول بما اداه ان لم يعترف له بالملك
لا من حيث البينة انما لو اعترف لاجلها لم يضر لبنائه على الظاهر وقد تبين خلافه والموجود
في المفازة وهي البرية القفر والجمع المفاوز قاله ابن الاثير في النهاية ونقل الجوهري عن ابن الاعرابي
انها سميت بذلك تفاؤلا بالسلامة والفوز والخربة التي باد اهلها او مدفوناً في الارض لا مالك
لها ظاهراً يتملك من غير تعريف وان كان عليه اثر الاسلام من الشهادتين او اسم
سلطان من سلاطين الاسلام ونحوه والا يكن كذلك بان وجد عليه اثر الاسلام
وجب التعريف لدلالة الاثر على سبق يد المسلم فيستصحب وقيل يملك مطلقاً لعموم صحيحة
محمد بن مسلم ان للواجد ما يوجد في الخربة ولان اثر الاسلام قد يصدر عن غير المسلم وحملت
الرواية على الاستحقاق بعد التعريف فيما عليه الاثر وهو بعيد الا ان الاول اشهر
ويستفاد من تقييد الموجود في الارض التي لا مالك لها بالمدفون عدم اشتراطه في
الاولين بل يملك ما يوجد فيهما مطلقاً عملاً باطلاق النص والفتوى اما غير المدفون
في الارض المذكورة فهو لقطة هذا كله اذا كان في دار الاسلام اما في دار الحرب فلواجده
مطلقاً ولو كان للارض التي وجد مدفوناً فيها مالك عرفه فان عرفه اي ادعى انه له دفعه
اليه من غير بينة ولا وصف والا يدعيه فهو للواجد مع انتفاء اثر الاسلام والا فلقطة
كما سبق ولو وجده في الارض المملوكة غير مدفون فهو لقطة الا انه يجب تقديم تعريف
المالك فان ادعاه فهو له كما سلف والا عرفه وكذا لو وجده في جوف دابة عرفه مالكها
كما سبق لسبق يده وظهور كونه من ماله دخل في علفها لبعد وجوده في الصحراء واغتذائه
فان عرفه المالك والا فهو للواجد لصحيحة علي بن جعفر قال كتبت الى الرجل اساله عن رجل
اشترى جزوراً او بقرة للاضاحي فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم
او دنانير او جوهرة لمن تكون فقال فوقع عليه السلام عرفها البايع فان لم يكن يعرفها
فالشيء لك رزقك الله اياه وظاهر الفتوى والنص عدم الفرق بين وجود اثر الاسلام عليه
وعدمه والاقوى العرف واختصاص الحكم بما لا اثر عليه والا فهو لقطة جمعاً بين الادلة ولدلالة
اثر الاسلام على يد المسلم سابقاً اما ما يوجد في جوف السمكة فللواجد لانها انما ملكت بالحيازة
والمحيز انما قصد تملكها خاصة لعدم علمه بما في بطنها فلم يتوجه قصده اليه بناء على ان المباحات
انما تملك بالنية والحيازة معا الا ان تكون السمكة محصورة في ماء تعلف فتكون كالدابة لعين

ما ذكر ومنه يظهر ان المراد بالدابة الاهلية كما يظهر من الرواية فلو كانت وحشية
لا تمتنع من مال المالك فكالسمكة وهذا كله اذا لم يكن عليه اثر الاسلام والا فلقطة كما مر مع
احتمال عموم الحكم فيهما لاطلاق النص والفتوى والموجود في صندوقه او داره او غيرهما من املاكه
مع مشاركة الغير له في التصرف فيهما محصورا او غير محصور على ما يقتضيه الاطلاق لقطة اما مع
عدم الحصر فظاهر لانه بمشاركة غيره لا يد له بخصوصه فيكون لقطة واما مع انحصار المشارك فلان
المشارك لا يعرفه فلا يكون له بدون التعريف ويحتمل قويا مع كونه له مع تعريف المنحصر
لانه بعدم اعتراف المشارك يصير كالا مشارك فيه ولا معها اي لا مع المشارك حل للمالك
الواجد لانه من توابع ملكه المحكوم له به هذا اذا لم يقطع بانتفائه عنه والا اشكل الحكم بكونه له بل
ينبغي ان يكون لقطة الا ان كلامهم هنا مطلق كما ذكره المص ولا فرق في وجوب تعريف المشارك
هنا بين ما نقص عن الدرهم وما زاد لاشتراكهم في اليد بسبب التصرف فلا يفتقر مدعيه منهم
الى البينة ولا الوصف لانه مال لا يدعيه احد ولو جهلوا جميعا امره فلم يعترفوا به ولم ينفوه
فان كان الاشتراك في التصرف خاصة فهو للمالك منهم وان لم يكن فيهم مالك فهو للمالك
وان كان الاشتراك في الملك والتصرف فهم فيه سواء ولا يكفي التعريف حولا في التملك لا يجب
تعريفه بل لا بد بعد الحول من النية للتملك وانما يحدث التعريف حولا تخير الملتقط بين التملك
بالنية وبين الصدقة وبين ابقائه في يده امانة لمالكه هذا هو المشهور من حكم المسئلة
وفيها قولان آخران على طرفي النقيض احدهما دخوله في الملك قهرا من غير احتياج
الى امر زائد على التعريف لظاهر قول الصادق عليه السلام فان جاء لها طالب والا فهي
كسبيل ماله والفاء للتعقيب وهو قول ابن ادريس ورد بان كونها من كسبيل ماله لا يقتضي
حصول الملك حقيقة والثاني افتقاره الى اللفظ الدال عليه بان يقول اخترت ملكها وهو
قول ابي الصلاح وغيره لانه معه يجمع على ملكه وغيره لا دليل عليه والاقوى الاول لقوله عليه السلام
والا فاجعلها في عرض مالك وصيغة افعل للامر ولا اقل من ان يكون للاباحة فيستدعي
ان يكون المامور به مقدورا وبعد التعريف وعدم مجيء المالك ولم يذكر اللفظ فدل الاول على انتفاء
الاول والثاني على انتفاء الثاني وبه يجمع بينه وبين قوله كسبيل ماله والا كان ظاهره الملك
القهري لا كما مر سابقا والاقوال الثلاثة للشيخ رحمه الله

كتاب احياء الموات

وهو اي الموات من الارض ما لا ينتفع به منها لعطلته او لاستيجامه او لعدم الماء عنه او لا
ستيلاء الماء عليه ولو جعل هذه الاقسام افرادا للعطلة لانها اعم منها كان اجود ولا فرق بين
ان يكون قد سبق لها احياء ثم ماتت وبين موتها ابتداء على ما يقتضيه الاطلاق وهذا يتم
مع ابادة اهله بحيث لا يعرفون ولبعضهم فلو عرف المحيي لم يصح احياؤه على ما صرح به
المص في الدروس وسياتي ان شاء الله ما فيه ولا يعتبر في تحقق موتها العارض ذهاب رسم
العمارة رأسا بل الضابط العطلة ان يذهب آثار الانهار ونحوها المحدثة عرفا معها
خلافا لظاهر التذكرة ولا يلحق ذلك بالتحجير حيث انه لو وقع ابتداء كان تحجيرا لان

شرطه

شرطه بقاء اليد وقصد العمارة وهما منتفيان هنا بل التحجير مخصوص بابتداء الاحياء لانه بمعنى
الشروع فيه حيث لا يبلغه فكانه قد حجر على غيره بأثر ان يتصرف فيما حجره باحياء وغيره
وحكم الموات ان يتملكه من احياه اذا قصد تملكه مع غيبة الامام عليه السلام سواء في ذلك المسلم
والكافر لعموم من احيا ارضا ميتة فهي له ولا يقدح في ذلك كونها للامام عليه السلام على تقدير
ظهوره لان ذلك لا يقصر عن حقه من غيرها كالخمس والغنائم بغير اذنه فانه بيد الكافر
والمخالف على وجه الملك حال الغيبة ولا يجوز انتزاعه منه فهنا اولى والا يكن الامام عليه
السلام غائبا افتقر الاحياء الى اذنه اجماعا ثم ان كان مسلما ملكها باذنه وفي ملك الكافر مع
الاذن قولان ولا اشكال فيه لو حصل انما الاشكال في جواز اذنه عليه السلام له نظرا الى
ان الكافر هل له اهلية ذلك ام لا والنزاع قليل الجدوى ولا يجوز احياء العامر وتوابعه كالطريق
المفضي اليه والشرب بكسر الشين واصله الحظ من الماء ومنه قوله تعالى لها شرب ويوم معلوم
والمراد هنا النهر وشبهه المعد لمصالح العامر وكذا غيرهما من مرافق العامر وحريمه وكذا
ارض المفتوحة عنوة بفتح العين اي قهرا وغلبة على اهلها كارض الشام والعراق وغالب بلاد الاسلام
اذ عامرها حال الفتح للمسلمين قاطبة بمعنى ان حاصلها يصرف في مصالحهم لا تصرفهم فيها كيف اتفق
كما سياتي وغامرها بالمعجمة وهو خلاف العامر بالمهملة قال الجوهري وانما قيل له غامر
لان الماء يبلغه فيغمره وهو فاعل بمعنى مفعول كقولهم سر كاتم وماء دافق وانما بني على فاعل ليقابل به
العامر وقيل الغامر من الارض ما لم يزرع مما يحتمل الزراعة وما لا يبلغه الماء من موات الارض لا يقال
له غامر نظرا الى الوصف المتقدم والمراد هنا ان مواتها مطلقا للامام عليه السلام فلا يصح احياؤه
بغير اذنه مع حضوره اما مع غيبته فيملكها المحيي ويرجع الآن في المحيي منها والميت في تلك
الحال الى القرائن ومنها ضرب الخراج والمقاسمة فان انتفت فالاصل يقتضي عدم العمارة
فيحكم لمن بيده منها شيء بالملك لو ادعاه وكذا كل ما اي موات من الارض لم يجر عليه ملك المسلم
فانه للامام عليه السلام فلا يصح احياؤه الا باذنه مع حضوره ويباح في غيبته ومثله ما جرى
عليه ملكه ثم باد اهله ولو جرى عليه ملك مسلم معروف فهو له ولوارثه بعده كغيره من الاملاك
ولا ينتقل عنه بصيرورته مواتا مطلقا لاصالة بقاء الملك وخروجه يحتاج الى سبب ناقل
وهو محصور وليس هذا منه الخراب وقيل يملكها المحيي بعد صيرورتها مواتا ويبطل حق السابق
لعموم من احيا ارضا ميتة فهي له ولصحيحة ابي خالد الكابلي عن الباقر عليه السلام قال وجدنا
في كتاب علي عليه السلام ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين الى ان قال فان
تركها او خربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها
وقول الصادق عليه السلام ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه
فيها الصدقة فان كانت ارضا لرجل قبله فغاب عنها وتركها فاخربها ثم جاء بعد يطلبها فان
الارض لله ولمن عمرها وهذا هو الاقوى وموضع الخلاف ما اذا كان السابق قد ملكها بالاحياء فلو
كان قد ملكها بالشراء ونحوه لم يزل ملكه عنها اجماعا على ما نقله العلامة رحمه الله في التذكرة

اليمن

عن جميع اهل العلم وكل ارض اسلم عليها اهلها طوعا كالمدينة المشرفة والبحرين واطراف
فهي لهم على الخصوص يتصرفون فيها كيف شاؤوا وليس عليهم فيها سوى الزكوة مع اجتماع الشرائط
المعتبرة فيها هذا اذا قاموا بعمارتها اما لو تركوها فخربت فانها تدخل في عموم قوله وكل ارض
ترك اهلها عمارتها فالمحيي احق بها منهم لا بمعنى تملكه لها بالاحيا لما سبق من ان ما جرى عليه
ملك مسلم لا ينتقل عنه بالموت فبترك العمارة التي هي اعم من الموت اولى بل بمعنى استحقاقه
التصرف فيها ما دام قايما بعمارتها وعليه طسقها اي اجرتها لاربابها الذين تركوا عمارتها
اما عدم خروجها عن ملكهم فقد تقدم واما جواز احيائها مع القيام بالاجرة فلرواية سليمان
بن خالد وقد ساله عن الرجل ياتي الارض الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها
فما ذا عليه قال الصدقة قلت فان كان يعرف صاحبها قال فليؤد اليه حقه وهي دالة على عدم خروج
الموات به عن الملك ايضا الا ان تنزل الارض من صاحبها الا انها مقطوعة السند ضعيفة فلا تصلح
وشرط في الدروس اذن المالك في الاحيا فان تعذر فالحاكم فان تعذر جاز الاحيا بغير اذن
وللمالك طسقها ودليله غير واضح والاقوى انها ان خرجت عن ملكه جاز احياوها بغير
اجرة والا امتنع التصرف فيها بغير اذنه وقد تقدم ما يعلم منه خروجها عن ملكه وعدمه
نعم للامام عليه السلام تقبيل المملوكة الممتنع اهلها من عمارتها بما شا لانه اولى بالمؤمنين
من انفسهم وارض الصلح التي بايدي اهل الذمة وقد صالحوا النبي او الامام عليه السلام على ان
الارض لهم فهي لهم على ما يقتضيه الشرط وعليهم الجزية ما داموا اهل ذمة ولو اسلموا صارت كالارض
التي اسلم اهلها عليها طوعا ملكا لهم بغير عوض ولو وقع الصلح ابتدا على ان الارض للمسلمين كارض
خيبر فهي كالمفتوحة عنوة ويصرف الامام حاصل الارض المفتوحة عنوة المحياة حال الفتح
في مصالح المسلمين الغانمين وغيرهم كسد الثغور ومعونة الغزاة وارزاق الولاة هذا
مع حضوره اما مع غيبته عليه السلام فما كان منها بيد الجاير يجوز المضي معه في حكمها
فيصح تناول الخراج والمقاسمة منه بهبة وشرا واستقطاع وغيرها مما يقتضيه شرعا
وما يمكن استقلال نايب الامام عليه السلام به وهو الحاكم الشرعي فامره اليه يصرفه في
مصالح المسلمين فالمحيي من وجد منهم ذلك اليوم ومن يتجدد الى يوم القيمة لا بمعنى تملكه الرقبة
بل بالمعنى السابق وهو صرف حاصلها في مصالحهم ولا هبتها ولا وقفها ولا نقلها بوجه من
الوجوه المملكة لما ذكرناه من الحكم بوقفها والقايل به جماعة من المتاخرين منهم المص وقد تقدم
في كتاب البيع اختياره له انه يجوز جميع ما ذكر من البيع والوقف وغيره تبعا لاثار
المتصرف من بنا وغرس ويستمر الحكم ما دام شي من الاثر باقيا فاذا زال رجعت الارض الى
حكمها الاول ولو كانت ميتة حال الفتح او عرض لها الموتان ثم احياها محي او اشتبه حالها
حالته او وجدت في يد احد يدعي ملكها حيث لا يعلم فساد دعواه فهي كغيرها من الارضين
المملوكة بالشرط السابق يتصرف فيها المالك كيف شا بغير اشكال وشروط الاحيا المملك
للمحيي ستة انتفا اليد عن الارض الميتة فلو كان عليها يد محترمة لم يصح احياوها لغيره

الارض ... ولا يجوز بيعها ... الفتح ... المفتوحة عنوة المحياة حين [illegible] ... للمسلمين

لان

لان اليد تدل على الملك ظاهرا اذا لم يعلم انتفا سبب صحيح للملك او الاولوية والا لم يثبت الا اليد
وانتفا ملك سابق للارض قبل موتها لمسلم او مسالم فلو كانت مملوكة لاحد منهما لم يصح احياوها
لغيرهما استصحابا للملك السابق وهذان الشرطان مبنيان على ما سبق من عدم بطلان الملك
بالموت مطلقا وقد تقدم ما فيه من التفصيل المختار وانتفا كونه حريما لعامر لان مالك العامر يستحق
حريمه لانه من مرافقه ومما يتوقف كمال انتفاعه عليه وسياتي تفصيل الحريم وانتفا كونه
مشعرا اي محلا للعبادة كعرفة والمشعر ومنى ولو كان يسيرا لا يمنع المتعبدين سدا لباب
مزاحمة الناسكين ولتعلق حقوق الناس كافة بها فلا يسوغ تملكها مطلقا لادائه الى تفويت
هذا الغرض الشرعي وجوز المحقق اليسير منه لعدم الاضرار لانه غير ملك لاحد منهما وهو نادر
وعليه لو عمد بعض الحاج فوقف به لم يجز للنهي عن التصرف في ملك الغير لانا بنينا عليه وهو مفسد
للعبادة التي هي عبارة عن الكون ومن ضرورته المكان والعلامة رحمه الله تفريعا عليه وجه بالجواز
جمعا بين الحقين واخرى التفصيل بضيق المكان فيحرم وسعته فلا وانتفا الملك مطلقا [illegible]
وانما يتوجه ان لو جعله مشروطا باحد الامرين او مقطعا من النبي صلى الله عليه وآله او الامام عليه السلام
لاحد من المسلمين لان المقطع يصير اولى من غيره كالمحجر فلا يصح لغيره التصرف بدون اذنه وان لم يفد
ملكا وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله اقطع بلال بن الحارث العقيق وهو واد بظاهر المدينة
واستمر عليه الى ولاية عمر واقطع الزبير بن العوام حضر فرسه بالحا المهملة المضمومة والضاد
المعجمة وهو عدوه مقدار ما جرى فاجرى فرسه حتى قام اي عجز عن التقدم فرمى بسوطه
طلبا للزيادة على الحضر فاعطاه من حيث وقع السوط واقطع غيرهما مواضع اخرى او محجرا
اي مشروعا في احيايه شروعا لم يبلغ حد الاحيا فان الشروع يفيد اولوية لا يصح لغيره التخطي
اليه وان لم يفد ملكا فلا يصح بيعه لكن يورث ويصح الصلح عليه الا ان يهمل الاتمام فللحاكم حينئذ الزامه
او رفع يده عنه فان امتنع اذن لغيره في الاحيا وان اعتذر بشاغل امهله مدة يزول عذره
فيها ولا يتخطى غيره اليها ما دام ممهلا وفي الدروس جعل الشروط ستة وجعل منها اذن الامام
مع حضوره ووجود ما يخرجها عن الموات بان يتحقق الاحيا اذ لا ملك قبل كمال العمل المعتبر
وان افاد الشروع تحجيرا لا يفيد سوى الاولوية وقصد التملك فلو فعل اسباب الملك
بقصد غيره او لا مع قصد لم يملك كحيازة ساير المباحات من الاصطياد والاحتطاب والاحتشاش
والشرط الاول قد ذكره هنا في اول الكتاب والثاني يلزم من جعلها شروط الاحيا مضافا الى ما
سياتي من قوله والمرجع في الاحيا الى العرف الى اخره والثالث يستفاد من قوله في اول الكتاب
يتملكه من احياه اذ التملك يستلزم القصد اليه فان الموجود في بعض النسخ يتملكه بالتا بعد
اليا وفي بعضها يملكه وهو لا يفيد ويمكن استفادته من قوله بعد ذلك برجوعها الى العرف
لمن اراد الزرع ولمن اراد البيت فان الارادة لا ذكر ونحوه تكفي في قصد التملك وان لم يقصده
بخصوصه وحيث بين ان من الشرائط ان لا يكون حريما لعامر بينه هنا على بيان حريم بعض
الاملاك بقوله وحريم العين الف ذراع حولها من كل جانب في الارض الرخوة وخمسماية في الصلبة

بمعنى انه ليس للغير استنباط عين اخرى في هذا القدر الا المنع من مطلق الاحيا والتحديد
بذلك هو المشهور رواية وفتوى وحد ابن الجنيد بما ينتفي معه الضرر ومال اليه العلامة
رح استضعافا للمنصوص واقتصارا على موضع الضرر وتمسكا بعموم نصوص جواز الاحيا ولا فرق
بين العين المملوكة والمشتركة بين المسلمين والمرجع في الرخاوة والصلابة الى العرف وحريم بير الناضح
وهو البعير الذي يستقى عليه للزرع وغيره ستون ذراعا من جميع الجوانب فلا يجوز احياؤه
بحفر بير اخرى ولا غيره وحريم بير المعطن واحد المعاطن وهو مبارك الابل عند الما للشرب قاله
الجوهري والمراد البير التي يستقى منها لشرب الابل اربعون ذراعا من كل جانب كما مر وحريم الحايط
مطرح الاته من حجر وتراب وغيرهما على تقدير انهدامه لمسيس الحاجة عنده وحريم الدار
مطرح ترابها ورمادها وكناستها وثلوجها ومسيل مايها حيث يحتاج اليه وممر الدخول
والخروج في صوب الباب الى ان يصل الى الطريق او المباح ولو بازورار لا يوجب ضررا كثيرا او
بعدا ويدخل في ذلك حريم حايطها بما سلف وله منع من يحفر بقرب حايطه بيرا او نهرا
او يغرس شجرة تضر بحايطه او داره وكذا لو غرس في ملكه او ارض احياها ما يبرز اغصانه
او عروقه الى المباح ولو بعد حين لم يكن لغيره احياؤه وللغارس منعه ابتدا هذا كله اذا احيا
هذه الاشيا في الموات اما الاملاك المتلاصقة فلا حريم لاحدها على جاره لتعارضها فان كل
واحد منها حريم بالنسبة الى جاره ولا اولوية ولان من الممكن شروعهم في الاحيا دفعة
فلم يكن لواحد على اخر حريم والمرجع في الاحيا الى العرف لعدم ورود شي محقق فيه من الشارع
كعضد الشجر من الارض وقطع المياه الغالبة عليها والتحجير حولها بحايط من طين او حجر
او مرز بكسر الميم وهو جمع التراب حول ما يريد احياؤه من الارض ليتميز عن غيره او مسناة
بفتح الميم وهو نحو المرز وربما كان ازيد منه ترابا ومثله نصب القصب والحجر والشوك
ونحوها حولها وسوق الما اليها حيث يحتاج الى السقي او اعتياد الغيث كل ذلك لمن اراد
الزرع والغرس باحيا الارض وظاهر هذه العبارة ان الارض التي يراد احياؤها للزراعة لو كانت
مشتملة على شجر والما مستول عليها لا يتحقق احياؤها الا بعضد شجرها وقطع
الما عنها ونصب حايط وشبهه حولها وسوق ما يحتاج اليه من الما اليها ان كانت
مما لا يحتاج الى السقي به فلو اخل باحد هذه لا يكون احيا بل تحجيرا وانما جمع بين قطع الما
وسوقه اليها لجواز ان يكون الما الذي يحتاج الى قطعه غير مناسب للسقي بان يكون وصوله
على وجه الترشح المضر بالارض من غير ان ينفع في السقي ونحو ذلك والاولى ان كان
يمكن السقي به يكفي قدر القطع المضر منه وابقا الباقي للسقي ولو جعل الواو في هذه الاشيا
بمعنى او كان كل واحد منها كافيا في تحقق الاحيا لكن لا يجري في بعضها فان من جملتها
سوق الما او اعتياد الغيث ومقتضاه ان المعتاد لسقي الغيث لا يتوقف احياؤها
على شي من ذلك وعلى الاول لو فرض عدم الشجر او عدم المياه الغالبة لم يكن متعذرا بل يعتبر
في الاحيا مذكورا ويكفي كل واحد مما بقي على الثاني وفي الدروس اقتصر على حصول ما بعضد الاشجار
والتهيه

والتهيئة للانتفاع وسوق الما او اعتياد الغيث ولم يشترط الحايط والمسناة بل اشترط ان يبين
الحد بمرز وشبهه قال ويحصل الاحيا ايضا بقطع المياه الغالبة وظاهره الاكتفا به عن الباقي
اجمع وباقي عبارات الاصحاب مختلفة في ذلك كثيرا والاقوى الاكتفا بكل واحد من الامور الثلثة
السابقة مع سوق الما حيث يفتقر اليه والاكتفا باحدها خاصة اذا لم يكن المانعان
الاولان او احدهما موجودا او لم يكتف بالباقي فلو كان الشجر مستوليا عليها والما كذلك لم يكف
الحايط وكذا احدهما وكذا لو كان الشجر لم يكف دفع الما وبالعكس لعدم الاحيا عرفا بذلك اما الحرث
والزرع فغير شرط فيه قطعا لانه انتفاع بالمحيا كالسكنى لمحيي الدار ثم لو كانت الارض مهياة للزراعة
لا يتوقف الا على الما كفى سوق الما اليها مع غرسها او زرعها لان ذلك يكون بمنزلة تميزها بالمرز وشبهه
وكالحايط ولو بخشب او قصب لمن اراد باحيا الارض الحظيرة للغنم ونحوه او لتجفيف الثمار
او لجمع الحطب والحشيش والخشب وشبه ذلك وانما اكتفى فيها بالحايط لان ذلك هو المعتبر
عرفا فيها وكالحايط مع السقف بخشب او عقد او طرح بحسب المعتاد ان اراد البيت
واكتفى في التذكرة في تملك قاصد السكنى بالحايط المعتبر في الحظيرة وغيره من الاقسام التي
يحصل بها الاحيا النوعي مع قصد غيره الذي لا يحصل به واما تعليق الباب للحظيرة والمسكن فليس
بمعتبر عندنا لانه للحفظ لا لتوقف السكنى عليه والقول في المشتركات بين الناس في الجملة
وان كان بعضها مختصا بفريق خاص وهي انواع يرجع اصولها الى ثلثة الما والمعدن والمنافع
والمنافع
ستة منافع المساجد والمشاهد والمدارس والربط والطرق ومقاعد الاسواق وقد
اشار اليها المصنف في خمسة اقسام فمنها المسجد وفي معناه المشهد فمن سبق الى مكان
منه فهو اولى به ما دام باقيا فيه فلو فارق ولو لحاجة كتجديد طهارة او ازالة نجاسة بطل حقه
وان كان ناويا للعود الا ان يكون رحله وهو شي من امتعته ولو سبحته وما يشد به وسطه وخفه
رحله
باقيا في الموضع ومع ذلك ينوي العود فلو فارق لا بنيته سقط حقه وان كان رحله
باقيا وهذا الشرط لم يذكره كثير وهو حسن لان الجلوس بنية او لو تركا فاذا فارق بنية
رفع الاولوية سقط حقه منها والرحل لا مدخل له في الاستحقاق بمجرده مع احتماله الاطلاق
النص والفتوى وانما تظهر الفايدة على الاول لو كان رحله لا يشغل من المسجد مقدار حاجته
في الجلوس والصلاة لان ذلك هو المستثنى على تقدير الاولوية فلو كان كثيرا اتجه ذلك بالخلاف
علاه
من حيث جواز رفعه بغير اذن مالكه وكونه في موضع مشترك كالمباح مع احتمال سقوط حقه
مطلقا على ذلك التقدير فيجوز رفعه لاجل غيره حذرا من تعطيل بعض المسجد عن الاحق ثم على
تقدير الجواز هل يضمن الرافع رفعه يحتمله لعدم التصرف وعدم المنافاة بين جواز رفعه والضمان
جمعا بين الحقين ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وعدمه لانه لا حق له فيكون تفريطه منه
عين له رفعه من ملكه ولم اجد في هذه الوجوه كلاما يعتد به وعلى تقدير بقا الحق لبقا الرحل لو ابقاه
رحله فان عجز منع فلا شبهة في اثمه وهل يصير اولى منه بعد ذلك يحتمله لسقوط حق الاول
بالمفارقة وعدمه للنهي فلا يترتب عليه حق والوجهان اتيان في رفع كل اولوية وقد ذكر جماعة

من الاصحاب ان حق اولوية التحجير لا يسقط بتغلب غيره ويتفرع عليه صحة صلوة الثاني
وعدمها واشترط المصنف رحمه الله في الذكرى في بقاء حقه مع بقاء الرحل ان لا يطول المكث وفي التذكرة
استقرب بقاء الحق مع المفارقة لعذر كاجابة داع وتجديد وضوء وقضاء حاجة وان لم يكن له رحل
ولو استبق اثنان دفعة الى مكان واحد ولم يمكن الجمع بينهما اقرع لانحصار الاولوية فيهما
وعدم امكان الجمع بين احدهما اذ منعهما معا باطل والقرعة لكل امر مشكل مع احتمال العدم لان
القرعة لتبيين المجهول عندنا المعين في نفس الامر وليس كذلك هنا وقد تقدم ان الحكم بالقرعة غير مختص
فيما ذكر لعموم الخبر بخلافه والرجوع اليها هنا هو الوجه ولا فرق في ذلك كله بين المعتاد لبقعة معينة
وغيره وان كان اعتياده لدرس او امامة ولا بين المفارق في اثناء الصلوة وغيره للعموم واستقرب
المصنف رحمه الله في الدروس بقاء اولوية المفارق في اثنائها اضطرارا الا ان يجد مكانا مساويا للاول
او اولى منه محتجا بانها صلوة واحدة فلا يمنع من اتمامها ولا يخفى ما فيه ومنها المدرسة والرباط
فمن سكن بيتا منهما او اقام بمحل مخصوص ممن له السكنى بان يكون متصفا بالوصف المعتبر
في الاستحقاق اما في اصله بان يكون مشتغلا بالعلم في المدرسة او بحسب الشرط بان تكون
موقوفة على قبيلة مخصوصة او نوع من العلم او المذاهب ويتصف الساكن به فهو احق به وان
تطاولت المدة الا مع مخالفة شرط الواقف بان يشترط الواقف امدا فينتهي ويحتمل المصنف رحمه الله
في الدروس في المدرسة ونحوها الازعاج اذا تم غرضه من ذلك وقوى الاحتمال اذا ترك
التشاغل بالعلم وان لم يشترط الواقف لان موضوع المدرسة ذلك وله ان يمنع من يشاركه
لما فيه من الضرر اذا كان المسكن الذي اقام به معدا للواحد فلو اعد لما فوقه لم يكن له منع
الزائد عنه الا ان يزيد عن النصاب المشروط ولو فارق ساكن المدرسة والرباط لغير عذر
بطل حقه سواء بقي رحله ام لا وسواء طالت مدة المفارقة ام قصرت لصدقها وخلو المكان الموجب
لاستحقاق غيره اشغاله ومفهومه انه لو فارق لعذر لم يسقط حقه مطلقا ويشكل
مع طول المدة والمنافي لاكثر بطلان حقه ما لمنا وقوى في التذكرة اذا فارق اياما قليلة لعذر فهو احق
وشرط بعضهم بقاء الرحل وعدم المدة وفي الدروس ذكر في المسألة اوجها زوال حقه كالمسجد وبقاؤه
مطلقا لانه استيلاء يجري مجرى الملك وبقاؤه ان قصرت المدة دون ما اذا طالت لئلا
يضر بالمستحقين وبقاؤه ان خرج لضرورة وان طالت المدة وبقاؤه ان بقي رحله او خادمه
ثم استقرب تفويض الامر الى ما يراه الناظر صلاحا والاقوى انه مع بقاء الرحل وقصر المدة لا يبطل
حقه وبدون الرحل يبطل الا ان يقصر الزمان بحيث لا يخرج عن الاقامة عرفا ويشكل الرجوع
الى راي الناظر مع اطلاق النظر اذ ليس له اخراج المستحق اقتراحا فلا يصح فرع الاستحقاق
وعدمه الى نظره وان جعل اليه الامر مطلقا فلا اشكال ومنها الطريق وفائدتها في الاصل الاستطراق
والناس فيها شرع بالنسبة الى المنفعة المأذون فيها ويمنع من الانتفاع بها في غير ذلك المذكور
وهو الاستطراق مما يفوت به منفعة المارة لا مطلقا فلا يجوز الجلوس بها للبيع والشرا
وغيرهما من الاعمال والاكوان الا مع السعة حيث لا ضرر على المارة لو مروا في الطريق بغير

موضعه

موضعه وليس لهم تخصيص الحمر بموضعه اذا كان لهم عنه منزل وحقه لثبوت الاشتراك
على هذا الوجه اطباق الناس على ذلك في جميع الاصقاع ولا فرق في ذلك بين المسلمين وغيرهم لان
لاهل الذمة منه ما للمسلمين في الجملة فاذا فارق المكان الذي جلس فيه للبيع وغيره بطل حقه مطلقا
لانه كان مستحقا بكونه فيه وقد زال وان كان رحله باقيا لاختصاص ذلك بالمسجد واطلق
المصنف رحمه الله في الدروس وجماعة بقاء حقه مع بقاء رحله لقول امير المؤمنين عليه السلام سوق
المسلمين كمسجدهم والطريق على هذا الوجه بمنزلة السوق ولا فرق مع سقوط حقه على التقدير
بين تضرره بتفرق معامليه وعدمه وحق في الدروس بقاؤه مع الضرر لان المهم المقاصد
ان يعرف مكانه ليقصده المعاملون الا مع طول زمان المفارقة لاستناد الضرر اليه وفي
التذكرة قيد بقاء حقه مع الرحل ببقاء النهار فلو دخل الليل سقط حقه محتجا بالخبر السابق حيث
قال فيه فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل ويشكل بان الرواية تدل باطلاقها على بقاء الحق
الى الليل سواء كان له رحل ام لا والوجه بقاء حقه مع بقاء رحله ما لم يطل الزمان او يضر بالمارة ولا
فرق بين الزائد من مقدار الطريق شرعا وما دونه الا ان يجوز احياء الزائد فيجوز الجلوس فيه
مطلقا وحيث يجوز له الجلوس يجوز التظليل عليه بما لا يضر بالمارة دون التسقيف وبناء
دكة وغيرها الا على الوجه المذكور في الطريق مطلقا وقد تقدم وكذا الحكم في مقاعد الاسواق المباحة
ولم يذكرها المصنف هنا وصرح في الدروس بالحاقها بما ذكر في حكم الطريق ومنها المياه المباحة
كمياه العيون في المباح والابار المباحة والغيوث والانهار الكبار كالفرات ودجلة والنيل والصغار
التي لم يجرها مجر بنية التملك فان الناس فيها شرع فمن سبق الى اغتراف شيء منها فهو اولى به
ويملكه مع نية التملك لان المباح لا يملك الا بالاحراز والنية ومقتضى العبارة ان الاولوية تحصل
بدون نية التملك بخلاف الملك تنزيلا للفعل قبل النية منزلة التحجير وهو يشكل هنا بانه ان نوى
بالاحراز الملك فقد حصل الشرط والا كان كالعابث لا يستفيد اولوية ومن اجرى منها
اي من المياه المباحة نهرا بنية التملك ملك الماء المجري فيه على اصح القولين وحكي عن الشيخ
افادته الاولوية خاصة استنادا الى قوله صلى الله عليه وآله الناس شركاء في ثلاث النار والماء والكلأ
وهو محمول على المباح منه دون المملوك اجماعا ومن اجرى عينا بان احفرها من الارض
واجراها على وجهها فكذلك يملكها مع نية التملك ولا يحل لغيره اخذ شيء من مائها الا باذنه ولو كان
المجري جماعة ملكوه على نسبة عملهم لا على نسبة خرجهم الا ان يكون الخرج تابعا للعمل ويجوز
في الدروس الوضوء والغسل وتطهير الثوب منه عملا بشاهد الحال الا مع النهي ولا يجوز ذلك
من المحرز في الاناء ولا مما يظن الكراهة فيه مطلقا ولو لم ينو الملك في النهر والعين الا انه حيث
يجري فيه فهو تحجير يفيد الاولوية كما مر وكذا الامر ان حفن شيئا من مياه الغيث
او السيل لتحقق الاحراز مع نية التملك كاجراء النهر ومثله ما لو اجرى ماء الغيث في ساقية
ونحوها الى مكان بنية التملك سواء احرزها فيه ام لا حتى لو احرزها في ملك الغير وان كان
غاصبا للمحرز فيه لا اذا اجراها ابتداء في ملك الغير فانه لا يفيد ملكا مع احتماله كما لو احرزها في الانية

والانتفاع فمقتضى القواعد السابقة عدم الملك والاولوية معاً كالعابث ومنها المعادن
وهي قسمان ظاهرة وهي التي لا يحتاج تحصيلها الى طلب كالياقوت والبرام والقير والنفط
والملح والكبريت واحجار الرحا وطين الغسل وباطنة وهي المتوقف ظهورها على العمل كالذهب
والفضة والحديد والنحاس والرصاص والبلور والفيروزج فالظاهرة لا تملك لان احيا
المعدن اظهاره بالعمل وهو غير متصور في المعادن الظاهرة لظهورها بل بالتحجير ايضاً لانه
الشروع في الاحياء اذا لم يتصور الاحيا لم يتصور الشروع فيه بل الناس فيها شرع الامام
وغيره ولا يجوز ان يقطعها السلطان العادل على الاشهر لاشتراك الناس فيها وربما قيل
بالجواز نظراً الى عموم ولايته ونظره ومن سبق اليها فله اخذ حاجته اي اخذ ما شاء وان زاد
عما يحتاج اليه لثبوت الاحقية بالسبق سواء طال زمانه ام قصر فان توافيا عليه دفعة
واحدة وامكن القسمة بينهما وجب قسمة الحاصل بينهما لتساويهما في سبب الاستحقاق
وامكان الجمع بينهما فيه بالقسمة فان لم يمكن الجمع بينهما للاخذ من مكان واحد هذا
اذا لم يزد المعدن عن مطلوبهما والا اشكل القول بالقسمة لعدم اختصاصهما به ح
والا يمكن القسمة بينهما لقلة المطلوب او لعدم قبوله لها اقرع بينهما لاستوائهما في
الاولوية وعدم امكان الاشتراك واستحالة الترجيح فاشكل المستحق فيتعين بالقرعة لانها
لكل امر مشكل فمن اخرجته القرعة اخذه اجمع ولو زاد عن حاجتهما ولم يكن اخذهما دفعة
لضيق المكان فالقرعة ايضاً وان امكن القسمة وفايدتها تقديم من اخرجته في اخذ حاجته
ومثله ما لو ازدحم اثنان على نهر ونحوه ولم يمكن الجمع ولو تغلب احدهما على الاخر اثم وملك هنا
بخلاف تغلبه على اولوية التحجير والماء الذي لا يفي بغرضهما والفرق ان الملك مع الزيادة لا يتحقق
بخلاف ما لو لم يزد والمعادن الباطنة تملك ببلوغ نيلها وذلك هو احياؤها وما دونه
تحجير ولو كانت على وجه الارض او مستورة بتراب يسير لا يصدق معه الاحياء عرفاً
لم يملك بغير الحيازة كالظاهرة هذا كله اذا كان المعدن في ارض مباحة فلو كان
في ارض مملوكة فهي بحكمها وكذا لو احيا ارضاً مواتاً فظهر فيها معدن فانه يملكه وان كان
ظاهراً الا ان يكون ظهوره سابقاً على احيائه وحيث يملك المعدن يملك حريمه وهو منتهى
عروقه عادة ومطرح ترابه وطريقه وما يتوقف عليه عمله ان عمله عنده ولو كان المعدن
في الارض المختصة بالامام عليه السلام فهو له تبعاً لها والناس فيه شرع على الاقوى

وقد تقدم الكلام فيه في باب الخمس

كتاب الصيد والذباحة

وفيه فصول ثلاثة الاول في آلة الصيد يجوز الاصطياد بمعنى اثبات الصيد وتحصيله بجميع الآلة التي يمكن
تحصيله بها من السيف والرمح والسهم والكلب والفهد والبازي والصقر والعقاب والباشق
والشرك والحبالة والشبكة والفخ والبندق وغيرها ولكن لا يؤكل منها اي من الحيوانات المصيدة
المدلول عليها بالاصطياد ما لم يذك بالذبح بعد ادراكه حياً فلو ادركه بعد رميه ميتاً او مات قبل
تذكيته لم يحل الا ما قتله الكلب المعلم دون غيره على اظهر الاقوال والاخبار ويثبت تعليم الكلب
بكونه بحيث يسترسل اي ينطلق اذا ارسله وينزجر ويقف عن الاسترسال اذا زجره
وعدم الاكل بالتكرار على هذه الصفات الثلاث مراراً يصدق بها التعليم عرفاً فاذا تحقق كونه
معلماً حل مقتوله وان خلى من الاوصاف الآن لكن يتخذ ذلك على وجه يصدق عليه زوال التعليم
عرفاً ثم يجدد متى تحقق ولا يقدح ان يكون اشارة بها كذلك وهكذا ولو اكل نادراً او لم يسترسل
نادراً لم يقدح في تحقق التعليم عرفاً ولا في زواله بعد تحققه حصوله كما لا تقدح حصول الاوصاف
له نادراً لكن لا يقدح شربه الدم ويجب مع ذلك بمعنى الاشتراط امور التسمية لله تعالى من
المرسل عند ارساله الكلب المعلم فلو تركها عمداً حرم ولو كان ناسياً حل ان لم يذكرها قبل الاصابة والا اشترط
الاتيان بها عند الذكر ولو تعمد تركها ولو تركها جهلاً بوجوبها ففي الحاقه بالعامد او الناسي وجهان
من انه عامد ومن ان الناس في سعة ما لم يعلموا والعلامة المصنف رحمه الله في بعض فوايده مال الى انه
ولو تعمد تركها عند الارسال ثم استدركها قبل الاصابة ففي الاجزاء قولان اقربهما الاجزاء
لتناول الادلة له مثل ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه
وقول الصادق عليه السلام كل ما قتله الكلب اذا سميت ولانه اقرب الى الفعل المعتبر في الذكاة
فكان اولى ووجه المنع دلالة بعض الاخبار على ان محلها الارسال ولانه اجماعي وغيره مشكوك
فيه ولا عبرة بتسمية غير المرسل فلو اشترك في قتله كلبان معلمان اعتبر تسمية مرسليهما فلو
تركها احدهما او كان احد الكلبين غير مرسل او غير معلم لم يحل والمعتبر من التسمية في ارسال
السهم والذبح والنحر ذكر الله المقترن بالتعظيم لانه المفهوم منه كاحد التسبيحات الاربع وفي
اللهم اغفر لي او ارحمني او صل على محمد وآله قولان اقربهما الاجزاء دون ذكر الله مجرداً مع احتماله
لصدق الذكر وبه قطع الفاضل وفي اشتراط وقوعه بالعربية قولان من صدق الذكر وتصريح
القرآن باسم الله العربي والاقوى الاجزاء لان المراد من الله تعالى في الآية الذات لا الاسم وعليه
يتفرع ذكره تعالى باسمائه المختصة به غير الله فعلى الاول يجزي لصدق الذكر دون الثاني
ولكن هذا عالم يلتفت اليه وان يكون المرسل مسلماً او بحكمه كولده المميز غير البالغ ذكراً كان
ام انثى فلو ارسله الكافر لم يحل وان سمى او كان ذمياً على الاصح وكذا الناصب من المسلمين
والمجسم اما غيرهما من المخالفين فيحل صيده كما يأتي في الذبيحة ولا يحل صيد الصبي غير
المميز ولا المجنون لاشتراط القصد واما الاعمى فان تصور فيه قصد الصيد حل صيده والا فلا
وان يرسله للاصطياد فلو استرسل من نفسه او ارسله لا للصيد فصادف صيداً فقتله

لم يحل وان زاده اغراء لانه لم يزجره فوقف ثم ارسله حل وان لا يغيب الصيد عن المرسل
وحيوته مستقرة بان يمكن ان يعيش ولو نصف يوم فلو غاب كذلك لم يحل لجواز استناد
القتل الى غير الكلب سوا وجد الكلب واقفا عليه ام لا وسوا وجد فيه اثرا غير عضة الكلب
ام لا وسوا تشاغل عنه ام لا ولو تردى من جبل ونحوه وان لم يغب فان الشرط موته بجرح الكلب
حتى لو مات باتعابه او غمه لم يحل نعم لو علم انتفا سبب خارجي او غاب بعد ان صارت
حيوته غير مستقرة وصار في حكم المذبوح او تردى كذلك حل ويشترط مع ذلك كون الصيد
ممتنعا سوا كان وحشيا ام اهليا فلو قتل غير الممتنع من الوحش او الاهلي لم يحل ويوكل ايضا
من الصيد ما قتله السيف والرمح والسهم وكلما فيه نصل حديد سوا خرق ام لا حتى لو قطعه
بنصفين ا ختلفا ام اتفقا تحركا ام لا وحلالان يكون ما فيه الراس مستقر الحيوة فيذكى
ويحرم الاخر والمعراض ونحوه من السهام المحددة التي لا نصل فيها اذا خرق اللحم فلو قتل
معترضا لم يحل دون المثقل كالحجر والبندق فانه لا يحل وان خرق وكان البندق من حديد
والظاهر ان الدبوس بحكمه الا ان يكون محددا بحيث يصلح للخرق فانه يخرقه كالرمح مع التسمية
عند الرمي او بعده قبل الاصابة ولو تركها عمدا او سهوا او جهلا فكما سبق والقصد الى الصيد
فلو وقع السهم من يده فقتله او قصد الرمي لا له فقتله او قصد خنزيرا فاصابه ظبيا او ظنه خنزيرا
فبان ظبيا لم يحل نعم لا يشترط قصد عينه حتى لو قصد فاخطا فقتل صيدا اخر حل ولو قصد
محللا ومحرما حل المحلل والاسلام اي اسلام الرامي او حكمه كما سلف وكذا يشترط موته
بالجرح والا يغيب عنه وفيه حيوة مستقرة وامتناع المقتول كما مر ولو اشترك فيه
اثنان مسلم وكافر وقاصد وغيره او مسم وغيره وبالجملة فالة جامع للشرائط وغيره لم يحل
الا ان يعلم ان جرح المسلم ومن بحكمه او كلبه لو كانت الالة كلبين هو القاتل خاصة
وان كان الاخر معينا على اثباته ويحرم الاصطياد بالالة المغصوبة لقبح التصرف في مال الغير
بغير اذنه لكن لا يحرم الصيد بها ويملكه الصايد وعليه اجرة الالة سوا كانت كلبا ام
سلاحا ويجب عليه غسل موضع العضة من الكلب جمعا بين نجاسة الكلب واطلاق الامر
بالاكل وقال الشيخ رحمه الله لا يجب لاطلاق الامر بالاكل منه من غير امر بالغسل ولا يحل المقتول
بالالة مطلقا اذا ادركه ميتا او في حكمه ولو ادرك ذو السهم او الكلب الصيد مع اسراعه اليه حال
الاصابة وحيوته مستقرة ذكاه والا يكن حرم ان اتسع الزمان لذبحه فلم يفعل
حتى مات ولو قصر الزمان عن ذلك فالمشهور حله وان كانت حيوته مستقرة والمنافاة
بين استقرار حيوته وقصور الزمان عن تذكيته مع حضور الالة لان استقرار الحيوة مناطه
الامكان وليس كل ممكن بواقع ولو كان عدم امكان ذكاته لغيبة الالة التي يقع بها الذكاة او فقدها
بحيث يفتقر الى زمان طويل عادة فاتفق موته فيه لم يحل قطعا الفصل الثاني في الذباحة
غلب العنوان عليها مع كونها اخص مما يبحث عنه في الفصل لان الخارج عنها محرمات في بعض
الافراد واشهرها ولو جعل العنوان الذكاة كما صنع في الدروس كان احسن لشموله الجميع

ويشترط في الذابح الاسلام او حكمه وهو طفله المميز فلا تحل ذبيحة الكافر مطلقا وثنيا
كان ام ذميا سمعت تسميته ام لا على اشهر الاقوال وذهب جماعة الى حل ذبيحة الذمي
اذا سمعت تسميته واخرون ذبيحة غير المجوسي مطلقا وبه اخبار صحيحة معارضة بمثلها
وحملت على التقية او الضرورة ولا يشترط الايمان على الاصح لقول امير المومنين عليه السلام
من دان بكلمة الاسلام وصام وصلى فذبيحته لكم حلال اذا ذكر اسم الله عليه ومفهوم الشرط
انه اذا لم يذكر اسم الله لم يحل وهل يشترط مع الذكر اعتقاد وجوبه قولان من صدق ذكر اسم الله
عليه واصالة عدم الاشتراط ومن اشتراطها اعتبارا بايقاعه على وجهه كغيره من العبادات
الواجبة والاول اقوى وحيث لم يعتبر الايمان صح مع مطلق الخلاف اذا لم يكن بالغا حد النصب
لعداوة اهل البيت عليهم السلام فلا تحل ذبيحته لرواية ابي بصير عن ابي عبدالله
عليه السلام قال ذبيحة الناصب لا تحل ولارتكاب الناصب خلاف ما علم من دين النبي صلى الله
عليه وآله ثبوته ضرورة فيكون كافرا فيتناوله ما دل على تحريم ذبيحة الكافر ومثله الخارجي
والمجسم وقصرها جماعة على الحل على ما يذبحه المومن لقول الكاظم عليه السلام لزكريا بن ادم
اني انهاك عن ذبيحة من كان على خلاف الذي انت عليه واصحابك الا في وقت الضرورة
الية وحمل على الكراهة بقرينة الضرورة فانها اعم من وقت تحل فيه الميتة ويمكن حمل النهي الوارد
في جميع الباب عليها جمعا ولعله اولى من الحمل على التقية والضرورة ويحل ما تذبحه المسلمة
والخنثى والمجبوب والصبي المميز دون المجنون ومن لا يميز لعدم القصد والجنب مطلقا
والحائض والنفسا لانتفا المانع مع وجود المقتضي للحل والواجب في الذبيحة امور سبعة
ان يكون فري الاعضا بالحديد مع القدرة عليه لقول الباقر عليه السلام لا ذكاة الا بالحديد
فان خيف فوت الذبيحة بالموت وغيره وتعذر الحديد جاز بما يفري الاعضا من ليطة وهي
القشر الاعلى للقصب المتصل به او مروة حادة وهي حجر يقدح النار او زجاجة مخيرا في ذلك
من غير ترجيح وكذا ما اشبهها من الالات الحادة غير الحديد لصحيحة زيد الشحام عن الصادق
عليه السلام قال اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة وبالعود اذا لم تصب الحديدة اذا قطع الحلقوم وخرج
الدم فلا باس وفي حسنة عبد الرحمن عن الكاظم عليه السلام قال سالته عن المروة والقصبة
والعود يذبح بها اذا لم يجد سكينا قال اذا فرى الاوداج فلا باس بذلك وفي الظفر والسن
متصلين ومنفصلين للضرورة قول بالجواز لظاهر الخبرين السالفين حيث اعتبر فيهما
قطع الحلقوم وفري الاوداج ولم يعتبر خصوصية القاطع وهو موجود فيهما ومنعه الشيخ رحمه الله
في الخلاف محتجا بالاجماع وبرواية رافع بن خديج ان النبي صلى الله عليه وآله قال ما انهر الدم وذكر اسم الله
عليه فكلوا الا ما كان من سن او ظفر وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم من الانسان واما
الظفر فمدى الحبشة والرواية عامية والاجماع ممنوع نعم يمكن ان يقال مع اتصالهما انه
يخرج عن مسمى الذبح بل هو اشبه بالاكل والتقطيع واستقرب المص في الشرح المنع منهما
مطلقا وعلى تقدير الجواز هل يساويان غيرهما مما يفري غير الحديد او يترتبان على غيرهما

مطلقا مقتضى سند لال الجودة بالحد يثبت الاول وفي الدروس استقرب الجواز
بهما مطلقا مع عدم غيرهما وهو الظاهر من تعليق الجواز بهما هنا على الضرورة
اذ لا ضرورة مع وجود غيرهما وهذا هو الاولى الثاني استقبال [illegible] القبلة
بالمذبوح لا استقبال الذابح والمفهوم من استقبال المذبوح الاستقبال بمقاديم بدنه
ومنه مذبحه وربما قيل بالاكتفاء باستقبال المذبح خاصة وصحيحة محمد بن مسلم
عن ابي جعفر عليه السلام قال سالته عن الذبيحة فقال استقبل بذبيحتك القبلة
الحديث يدل على الاول هذا مع الامكان ومع التعذر لاشتباه الجهة او الاضطرار
لتردي الحيوان واستعصائه او نحوه يسقط ولو تركها ناسيا فلا باس للاخبار
الكثيرة وفي الجاهل وجهان والحاقه بالناسي حسن وفي حسنة محمد بن مسلم قال سالت ابا
جعفر عليه السلام عن رجل ذبح ذبيحة فجهل ان يوجهه الى القبلة قال كل منها الثالث التسمية
عند الذبح وهي ان يذكر الله تعالى كما سبق فلو تركها عمدا لم تحل ذبيحته اذا كان معتقدا
لوجوبها وفي غير المعتقد وجهان وظاهر الاصحاب التحريم لتعليقهم باعتبارها من غير
تفصيل واستشكل المص ذلك بحكمهم بحل ذبيحة المخالف على الاطلاق ما لم يكن ناصبيا
ولا ريب ان بعضهم لا يعتقد وجوبها ويمكن دفعه بان حكمهم بحل ذبيحته من حيث
هو مخالف وذلك لا ينافي تحريمها من حيث الاخلال بشرط اخر نعم يمكن ان
يقال بحلها منه عند اشتباه الحال عملا باصالة الصحة واطلاق الادلة وترجيحا
للظاهر من حيث رجحانها عند من لا يوجبها وعدم اشتراط اعتقاد الوجوب بل المعتبر
فعلها كما مر [illegible] وانما يحكم بالتحريم مع العلم بعدم تسميته وهذا احسن ومثله القول
في الاستقبال ولو تركها ناسيا حل للنص وفي الجاهل الوجهان ويمكن الحاق المخالف
الذي لا يعتقد وجوبها بالجاهل لمشاركته له في المعنى [illegible] اختصاص
الابل بالنحر وذكره في باب شرائط الذبح استقلالا او تغليبا لاسم الذبح على ما يشمله وما
عداها من الحيوان القابل للتذكية غير ما يستثنى بالذبح فلو عكس فذبح الابل او جمع بينهما
بين الامرين او نحر ما عداها مختارا حرم ومع الضرورة كالمستعصي يحل كما يحل
طعنه كيف اتفق ولو استدرك الذبح بعد النحر او بالعكس احتمل التحريم لاستناد
موته اليهما فان كان كل منهما كافيا في الازهاق لو انفرد وقد حكم المص وغيره باشتراط
استناد موته الى الذكاة خاصة وفرعوا عليه انه لو شرع في الذبح فنزع اخر حشوته
معا فميتة وكذا كل فعل لا يستقر معه الحيوة وهذا منه والاكتفاء بالحركة بعد
الفعل المعتبر او خروج الدم المعتدل كما سياتي الخامس قطع الاعضاء الاربعة في المذبوح
وهي المري بفتح الميم والهمز اخره وهو مجرى الطعام والشراب المتصل بالحلقوم
والحلقوم بضم الحاء وهو للنفس اي المحل مجريه فيه والودجان وهما عرقان
يكتنفان الحلقوم فلو قطع بعض هذه لم يحل وان بقي يسير وقيل يكفي قطع الحلقوم
لصحيحة

لصحيحة زيد الشحام عن الصادق عليه السلام اذا قطع الحلقوم وجرى الدم فلا باس
وحملت على الضرورة لانها وردت في سياقها مع معارضتها بغيرها ومحل الذبح الحلق
تحت اللحيين ومحل النحر وهدة اللبة ولا يعتبر فيه قطع الاعضاء بل يكفي في المنحور
طعنه في وهدة اللبة وهي ثغرة النحر بين الترقوتين واصل الوهدة المكان المطمئن
وهو المنخفض واللبة بفتح اللام وتشديد الباء المنحر ولا حد للطعنة طولا ولا عرضا بل المعتبر
موته بها خاصة السادس الحركة بعد الذبح او النحر ويكفي مسماها في بعض الاعضاء كالذنب
والاذن دون التقلص والاختلاج فانه قد يحصل في اللحم المسلوخ او خروج الدم المعتدل
وهو الخارج بدفع لا المتثاقل فلو انتفيا حرم لصحيحة الحلبي على الاول ورواية الحسين بن مسلم
على الثاني واعتبر جماعة اجتماعهما اخذا من الحركة وحدها بالصحة روايتها وجهالة الاخرى
بالحسين وهو الاقوى وصحيحة الحلبي وغيرها مصرحة بالاكتفاء في الحركة بطرف العين
او تحريك الذنب او الاذن من غير اعتبار امر اخر ولكن المص هنا وغيره من المتاخرين
اشترطوا مع ذلك امرا اخر كما نبه عليه بقوله ولو علم عدم استقرار الحيوة حرم ولم
نقف لهم فيه على مستند وظاهر القدماء كالاخبار الاكتفاء باحد الامرين او بهما من
غير اعتبار استقرار الحيوة وفي الاية ايماء اليه وهي قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم الى
قوله الا ما ذكيتم ففي صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام في تفسيرها ان ادركت شيئا
منها وعينا تطرف او قائمة تركض او ذنبا يمصع فقد ادركت ذكاته فكله ومثلها اخبار
كثيرة قال المص في الدروس وعن يحيى انا اعتبار استقرار الحيوة ليس من المذهب
ونعم ما قال وهذا خلاف ما حكم به هنا وهو الاقوى فعلى هذا يعتبر المشرف على
الموت كاكيل السبع وغيره الحركة بعد الذبح وان لم يكن مستقر الحيوة ولو اعتبر معها
خروج الدم المعتدل كان اولى السابع متابعة الذبح حتى يستوفي قطع الاعضاء فلو قطع
البعض وارسله ثم تممه او تثاقل بقطع البعض حرم ان لم يكن في الحيوة استقرار لعدم
صدق الذبح مع التفرقة كثيرا لان الاول غير محلل والثاني يجري مجرى التجهيز على الميت
ويشكل مع صدق اسم الذبح عرفا ويمكن استناد الاباحة الى الجميع ولولاه لورد مثله مع
التوالي واعتبار استقرار الحيوة ممنوع والحركة اليسيرة الكافية مصححة فيهما مع اصالة
الاباحة اذا صدق الذبح وهو الاقوى وعلى القولين لا يضر التفرقة اليسيرة التي لا تخرج
عن المتابعة عادة ويستحب نحر الابل قد ربطت اخفافها اي اخفاف يديها
الى اباطها بان يربطهما مجتمعين من الخف الى الاباط وروي انه يعقل يدها اليسرى من الخف
الى الركبة ويوقفها على اليمنى وكلاهما حسن والملقي رجلها والبقر يعقل يداه ورجلاه
ويطلق ذنبه والغنم يربط يداه ورجل واحدة ويطلق الاخرى ويمسك صوفه او شعره
او وبره حتى يبرد وفي رواية حمران بن اعين ان كان من الغنم فامسك صوفه او شعره
ولا تمسكن يدا ولا رجلا والاشهر الاول والطير يذبح ويرسل ولا يمسك ولا يكتف

ويكره ان تنخع الذبيحة وهو ان يقطع نخاعها قبل موتها وهو الخيط الابيض وسط
الفقار بالفتح ممتدا من الرقبة الى عجب الذنب بفتح العين وسكون الجيم وهو اصله وقيل يحرم
لصحيحة الحلبي قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا تنخع الذبيحة حتى تموت فاذا ماتت فانخعها
والاصل في النهي التحريم وهو الاقوى واختياره في الدروس نعم لا تحرم الذبيحة على القولين
وان يقلب السكين بان يدخلها تحت الحلقوم وباقي الاعضا فتذبح الى فوق لنهي الصادق
عليه السلام عنه في رواية حمران بن اعين ومن ثم قيل بالتحريم حملا للنهي عليه وفي السند من
لا تثبت عدالته فالقول بالكراهة اجود وان يسلخ قبل برده لمرفوعة محمد بن يحيى عن الرضا
عليه السلام اذا ذبحت وسلخت او سلخ شيء منها قبل ان تموت فليس يحل اكلها وذهب جماعة
منهم المص في الدروس والشرح الى تحريم الفعل استنادا الى تلازم تحريم الاكل وتحريم الفعل
ولا يخفى منعه بل عدم دلالته على التحريم والكراهة نعم يمكن الكراهة من حيث اشتماله على
تعذيب الحيوان على تقدير شعوره مع ان سلخه قبل برده لا يستلزمه لانزاعه من قبلية
الموت وظاهرهما انهما متلازمان وهو ممنوع ومن ثم جاز تغسيل ميت الانسان قبل
برده فالاولى تخصيص الكراهة بسلخه قبل موته وابانة الراس عمدا حالة الذبح للنهي عنه
في صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال لا تنخع ولا تقطع الرقبة بعد ما تذبح وقيل
والقايل الشيخ في النهاية وجماعة بالتحريم لاقتضاء النهي له مع صحة الخبر وهو الاقوى
وعليه هل تحرم الذبيحة قيل نعم لان الزايد عن قطع الاعضاء يخرجه عن كونه ذبحا
شرعيا فلا يكون مبيحا ويضعف بان المعتبر في الذبح قد حصل فلا اعتبار بالزايد
وقد روى الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام حيث سئل عن ذبح طير قطع راسه
ايوكل منه قال نعم ولكن لا يتعمد قطع راسه وهو نص وبعموم قوله تعالى فكلوا مما ذكر
اسم الله عليه فالمتجه تحريم الفعل دون الذبيحة فيه وفي كل ما حرم سابقا ويمكن
ان يكون القول المحكي بالتحريم متعلقا بجميع ما ذكر مكروها لوقوع الخلاف فيها اجمع
بل قد صرح بها المص في الدروس الا قلب السكين فلم يحكم فيه بتحريم ولا غيره بل اقتصر
على نقل الخلاف وانما تقع الذكاة على حيوان طاهر العين غير آدمي ولا حشار وهي ما يسكن
الارض من الحيوان كالفار والضب وابن عرس ولا يقع على الكلب والخنزير اجماعا ولا
على آدمي وان كان كافرا اجماعا ولا على الحشرات على الاظهر لانه لم يرد بها نص
وقيل يقع وهو شاذ والظاهر وقوعها على المسوخ والسباع لرواية محمد بن مسلم عن ابي
جعفر عليه السلام انه سئل عن سباع الطير والوحش حتى ذكر القنافذ والوطواط والحمير
والبغال والخيل فقال ليس الحرام الا ما حرمه الله في كتابه وليس المراد نفي تحريم الاكل
للروايات الدالة على تحريمه فبقي عدم تحريم الذكاة وروى حماد بن عثمان عن ابي عبد الله
عليه السلام قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله عزوف النفس وكان يكره الشيء ولا يحرمه
فاتي بالارنب فكرهها ولم يحرمها وهو محمول ايضا على تحريم ذكاتها وجلودها
جمعا

جمعا بين الاخبار والارنب من جملة المسوخ ولا قايل بالفرق بينهما وروى سماعة قال سالته
عن تحريم السباع وجلودها فقال اما اللحوم فدعها واما الجلود فاركبوا عليها ولا تصلوا فيها
والظاهر ان المسؤول الامام ولا يخفى بعد هذه الادلة نعم قال المص في الشرح ان القول الاخر
في السباع لا نعرفه لاحد منا والقايلون بعدم وقوع الذكاة على المسوخ اكثرهم عللوه بنجاستها
وحيث ثبت طهارتها في محله توجه القول بوقوع الذكاة عليها ان لم نستثن ويستثنى من
المسوخ الخنازير لنجاستها والضب والفار والوزغ لانها من الحشار كما مر في حكمها وروى
باسناده الصدوق الى ابي عبد الله عليه السلام ان المسوخ من بني آدم ثلاثة عشر صنفا القردة
والخنازير والخفاش والذئب والدب والفيل والدعموص والجريث والعقرب وسهيل والزهرة
والعنكبوت والقنفذ قال الصدوق والزهرة وسهيل دابتان وليستا نجمين ولكن
سمي بهما النجمان كالحمل والثور قال والمسوخ جميعها لم تبق اكثر من ثلاثة ايام ثم
ماتت وهذه الحيوانات على صورها سميت مسوخا استعارة وروي عن الرضا عليه السلام
زيادة الارنب والفارة والوزغ والزنبور وروي ايضا الطاووس والمراد بالسباع الحيوان
المفترس كالاسد والنمر والثعلب والهر

الفصل الثالث في اللواحق

وفيه مسايل الاولى
ذكاة السمك المأكول اخراجه من الماء حيا بل اثبات اليد عليه خارج الماء حيا وان لم يخرجه منها
منه كما نبه عليه قوله ولو وثب فاخرجه حيا او صار خارج الماء بنفسه فاخذه حيا حل ولا
يكفي في حله نظره قد خرج من الماء حيا ثم مات على اصح القولين لقول ابي عبد الله عليه السلام
في حسنة الحلبي انما صيد الحيتان اخذه وهي الحصر وروى علي بن جعفر عن اخيه موسى
عليه السلام قال سالته عن سمكة وثبت من نهر فوقعت على الجد فماتت ايصلح اكلها قال ان اخذتها
قبل ان تموت ثم ماتت فكلها وان ماتت قبل ان تاخذها فلا تاكلها وقيل يكفي في حلها خروجه
من الماء وموته خارجه وانما يحصل بنظره في الماء ورواية سلمة بن ابي حفص عن ابي عبد الله عليه السلام
ان عليا عليه السلام كان يقول في الصيد والسمك اذا ادركها وهي تضطرب وتضرب بيديها
وتحرك ذنبها وتطرف بعينها فهي ذكاته وروى زرارة قال قلت السمكة تثب من الماء فتقع
على الشط فتضطرب حتى تموت فقال كلها وحمله بصيد المجوسي مع مشاهدة المسلم
له كذلك وصيده لا اعتبار به وانما الاعتبار بنظر المسلم وضعيف بان سلمة مجهول او ضعيف
ورواية زرارة مقطوعة مرسلة والقياس على صيد المجوس فاسد لجواز كون سبب الحل
اخذ المسلم او نظره مع كونه تحت يده اذ لا يدل الحكم على ازيد من ذلك واصالة عدم التذكية
مع ما سلف يقتضي العدم ولا يشترط في مخرجه الاسلام على الاظهر لكن يشترط حضور مسلم
عنده يشاهده قد اخرج حيا ومات خارج الماء فيحل اكله للاخبار الكثيرة الدالة عليه منها
صحيحة الحلبي قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن صيد الحيتان وان لم يسم فقال لا باس
وسالته عن صيد المجوس السمك اكله فقال ما كنت لاكله حتى انظر وفي رواية اخرى له
عنه عليه السلام انه سئل عن صيد المجوس حين يضربون بالشباك ويسمون بالشرك

والفهد

فقال لا بأس بصيده هم انما صيد الحيتان اخذهم ومطلق الثاني محمول على مثل هذه
المسلم له جمعا ويظهر من الشيخ في الاستبصار المنع منه الا ان يأخذه المسلم منه حيا لانه
حمل الاخبار على ذلك ومن المفيد وابن زهرة المنع من صيد غير المسلم له مطلقا اما لاشتراط الاسلام
في التذكية وهذا منه او لما في بعض الاخبار من اشتراط اخذ المسلم له منهم حيا فيكون
اخراجهم له بمنزلة وثوبه من الماء بنفسه اذا اخذه المسلم والمذهب هو الاول
والعول في اعتبار استقرار الحيوة بعد اخراجه كما سبق والمص في الدروس مع
ميله الى عدم اعتبارها ثم جزم باشتراطه هنا ويجوز اكله حيا لكونه مذكى باخراجه من
غير اعتبار موته بعد ذلك بخلاف غيره من الحيوان فان تذكيته مشروطة بموته بالذبح والنحر
او ما في حكمهما وقيل لا يباح ذلك بخلاف غيره من الحيوان فان تذكيته مشروطة بموته بالذبح
او النحر او ما في حكمهما وقيل لا يباح اكله حتى يموت كما في ما يذكى ومن ثم لو رجع الى الماء بعد
اخراجه فمات فيه لم يحل فلو كان مجرد اخراجه كافيا لما حرم بعده ويمكن خروج هذا الفرد
بالنص عليه وقد علل فيه بانه مات فيما فيه حيوته فيبقى دالا على ان ذكاته اخراجه خاليا
عن العارض ولو اشتبه الميت منه بالحي في الشبكة وغيرها حرم الجميع على الاظهر لوجوب اجتناب
المحصور الموقوف على اجتناب الجميع ولعموم قول الصادق عليه السلام ما مات في الماء فلا
تاكله فانه مات فيما فيه حيوته وقيل يحل الجميع اذا كان في الشبكة او الحظيرة مع عدم تميز
الميت لصحيحة الحلبي وغيرها الدالة على حله مطلقا بحمله على الاشتباه جمعا وقيل يحل الميت
في الشبكة والحظيرة وهو منقول عن الشيخ وان تميز للتعليل في النص بانهما لما عملا للاصطياد
جرى ما فيهما مجرى المقبوض باليد الثانية ذكاة الجراد اخذه حيا باليد او بالالة ولو كان
الاخذ له كافرا اذا شاهده المسلم كالسمك وقول ابن زهرة هنا كقوله في السمك هذا اذا
استقل بالطيران والا لم يحل وحيث اعتبر في تذكيته اخذه حيا فلو احرقه قبل اخذه حرم
وكذا لو مات في الصحراء او في الماء قبل اخذه وان ادركه بنظره ويباح اكله حيا وبما فيه كالسمك
ولا تحل الدبا بفتح الدال مقصورا وهو الجراد قبل ان يطير وان ظهر جناحه جمع دباة بالفتح
ايضا الثالثة ذكاة الجنين ذكاة امه هذا لفظ الحديث النبوي وعن اهل البيت عليهم السلام
مثله والصحيح رواية وفتوى ان ذكاة الثانية مرفوعة خبرا عن الاولى فتنحصر ذكاته
في ذكاتها لوجوب انحصار المبتدا في خبره فانه اما مساو او اعم وكلاهما يقتضي الحصر والمراد
بالذكاة هنا السبب المحلل للحيوان كذكاة السمك والجراد وامتناع ذكيت الجنين ان اريد
فهو محمول على المعنى الظاهر وهو فري الاعضاء المخصوصة او يقال ان اضافة المصادر
تخالف اضافة الافعال للاكتفا فيها بادنى ملابسة ولهذا صح لله على الناس حج البيت
وصوم رمضان ولم يصح حج البيت وصام رمضان بجعلهما فاعلين وربما اعربها
بعضهم بالنصب على المصدر اي ذكاته كذكاة امه فحذف الجار ونصب مفعولا وح
فيجب تذكيته كتذكيتها وفيه مع التعسف مخالفة لرواية الرفع دون العكس لامكان

كون

الثانية ذكاة الجراد

كون الجار المحذوف في اي داخلة في ذكاة امه جمعا بين الروايتين مع ان الموافق لرواية اهل البيت
عليهم السلام وهم ادرى بما في البيت وهو في اخبارهم كثير صريح فيه ومنه قول الصادق عليه السلام
وقد سئل عن الحوار تذكية امه ايؤكل بذكاتها فقال اذا كان تاما ونبت عليه الشعر فكل وعن الباقر
عليه السلام انه قال في الذبيحة تذبح وفي بطنها ولد قال ان كان تاما فكله فان ذكاته ذكاة امه
فان لم يكن تاما فلا تاكله وانما يجوز اكله بذكاتها اذا تمت خلقته وكملت اعضاؤه واشعر
او اوبر كما دلت عليه الاخبار سوا ولجته الروح اولا وسوا اخرج ميتا او اخرج حيا غير مستقر
الحيوة لان غير مستقرها بمنزلة الميت لاطلاق النصوص بحله اذا كان تاما ولو كانت حيوته
مستقرة ذكي لانه حيوان حي فيتوقف حله على التذكية عملا بعموم النصوص الدالة عليها الا ما اخرجه
الدليل الخاص فيبقى غير المستقر ذلك لما تقدم من عدم اعتبارها في حل المذبوح هذا اذا اتسع
الزمان لتذكيته اما لو ضاق عنها ففي حله وجهان من اطلاق الاصحاب وجوب تذكيته ما خرج
مستقر الحيوة ومن تنزيله منزلة غير مستقرها لقصور زمان حيوته ودخوله في عموم
الاخبار الدالة على حله بتذكية امه ان لم يدخل مطلق الحي ولو لم تتم خلقته فهو حرام واشترط جماعة
مع تمام خلقته ان لا تلجه الروح والا افتقر الى تذكيته مطلقا والاخبار مطلقة والغرض بعيد لان
الروح لا تنفك عن تمام الخلقة عادة وهل يجب المبادرة الى اخراجه بعد موت المذبوح ام يكفي
اخراجه المعتاد بعد كشط جلده عادة اطلاق الاخبار والفتوى يقتضي العدم والاول
اولى الرابعة ما يثبت في آلة الصياد من الصيود المقصودة بالصيد يملكه لتحقق الحيازة
والنية هذا اذا نصبها بقصد الصيد كما هو الظاهر ليتحقق قصد التملك وحيث يملكه يبقى
ملكه عليه ولو انفلت بعد ذلك لثبوت ملكه فلا يزول بتعذر قبضه كاباق العبد وشرود الدابة
ولو كان انفلاته باختياره ناويا قطع ملكه عنه ففي خروجه عن ملكه قولان من الشك في كون ذلك
مخرجا عن الملك مع تحققه فيستصحب ومن كونه بمنزلة الشيء الحقير من ماله اذا رماه مهملا
له ويضعف بمنع خروج المحقر عن ملكه بذلك وان كان ذلك اباحة لتناول غيره فيجوز الرجوع
فيه ما دامت عينه باقية قبل تحريم اخذ الصيد المذكور مطلقا وان جاز اخذ اليسير من المال المعدوم
الاذن شرعا في المالك فالمال مطلقا الا ان يكون ثمنه يسيرة ولا يملك ما عشش في داره او وقع
في موحلته او وثب الى سفينته لان ذلك لا يعد آلة للاصطياد ولا اثباتا لليد نعم يصير اولى به
من غيره فلو تخطى الغير اليه فعل حراما وفي تملكه له بالاخذ قولان من ان الاولوية لا تفيد الملك
فيمكن تملكه بالاستيلاء ومن تحريم الفعل فلا يترتب عليه حكم الملك شرعا وقد تقدم مثله
في اولوية التحجير وان المتخطي لا يملك وفيه نظر ولو قصد ببناء الدار احتباس الصيد او تعشيشه
وبالسفينة وثوب السمك وبالموحلة توحله ففي الملك به وجهان من انتفاء كون ذلك آلة
للاصطياد عادة وكونه مع القصد بمعناه وهو الاقوى ويملك الصيد باثباته بحيث يسهل
تناوله وان لم يقبضه بيده او بالة ولو امكن الصيد التحامل بعد اصابته عدوا او طيرانا بحيث لا يدركه
الا بسرعة شديدة فهو باق على الاباحة لعدم تحقق اثباته ثابتا عليه بعد على الامتناع وان ضعفت

نوعه وكذا لو كان له قوة على الامتناع بالطيران والعدو فابطل احدهما خاصة لبقاء الامتناع
في الجملة المنافي لليد الكاشفة لا يملك الصيد المخصوص او ما عليه اثر الملك لم لا اثر الغض
فالاثر على الملك سابق والاصل بقاؤه ويشكل بان مطلق الاثر انما يدل على المؤثر اما الملك فلا
لجواز وقوعه من غير مالك او من لا يصلح للتملك او ممن لا يحترم ماله فكيف يحكم بمجرد الاثر
بالملك بحيث يحرم على الواجد والعام لا يدل على الخاص وعلى المشهور يكون مع الاثر لقطة ومع عدم الاثر
يملك لصايده وان كان اهليا كالحمام للاصل الا ان يعرف مالكه فيدفع اليه

كتاب الاطعمة والاشربة

كتاب الاطعمة
والاشربة انما يحل من حيوان البحر سمك له فلس وان زال عنه في بعض الاحيان كالكنعت
ويقال الكنعد بالدال المهملة ضرب من السمك له فلس ضعيف يحتك بالرمل فيذهب
عنه ثم يعود ولا يحل الجري بالجيم المكسورة فالراء المهملة المشددة المكسورة ويقال
الجريث بالضبط الاول مختوما بالثاء المثلثة والمارماهي بفتح الراء فارسي معرب واصلها
حية السمك والزهو بالزاي المعجمة فالهاء الساكنة على قول الاكثر وبه قطع اخبار لا تبلغ
حد الصحة وفي مقابلها اخبار صحيحة حملت على التقية ويمكن حمل النهي على الكراهة كما فعل الشيخ
في موضع من النهاية الا انه صرح في موضع اخر وحكم بقتل مستحلها وحكاية قول بالتحريم يشعر
بتوقفه مع انه صرح في الدروس بالتحريم وهو الاشهر ولا السلحفاة بضم السين المهملة
وفتح اللام فالحاء المهملة الساكنة فالفاء المفتوحة فالهاء بعد الالف والضفدع بكسر الضاد
والدال مثال خنصر والسرطان بفتح السين والراء وغيرها من حيوان البحر وان كان جنسه
في البر حلالا سوى السمك المخصوص ولا الجلال من السمك وهو الذي اغتذى العذرة
محضا حتى نما بها كثيرا حتى يستبرأ بان يطعم علفا طاهرا مطلقا على الاقوى في الماء الطاهر
يوما وليلة روي ذلك عن الرضا عليه السلام بسند ضعيف وفي الدروس انه يستبرأ
يوما الى الليل ثم نقل الرواية وجعلها اولى ومستند اليوم رواية القسم بن محمد الجوهري
وهو ضعيف ايضا الا ان الاشهر الاول وهو مناسب ليقين البراءة واستصحاب حكم
التحريم الى ان يعلم المزيل ولولا الاجماع على عدم اعتبار امر اخر في تحليله لما كان ذلك قاطعا
للتحريم لضعفه والبيض تابع للسمك في الحل والحرمة ولو اشتبه بيض المحلل بالمحرم اكل
الخشن دون الاملس والمنقط وكثير ذكر ذلك من غير اعتبار التبعية ويؤكل من حيوان البر الانعام
الثلاثة الابل والبقر والغنم ومن نسب الينا تحريم الابل فقد بهت نعم هو من مذهب الخطابية
لعنهم الله وبقر الوحش وحماره وكبش الجبل ذو القرن الطويل والظبي واليحمور ويكره الخيل
والبغال والحمير الاهلية في الاشهر اكدها كراهة البغل لتركبه من الفرس والحمار وهما
مكروهان فجمع الكراهتين ثم الحمار وقيل والقائل القاضي بالعكس اكدها كراهة الحمار ثم البغل
لان المتولد من قوي الكراهة وضعيفها اخف كراهة من المتولد من قويها وقيل بتحريم البغل خاصة
وفي صحيحة ابن مسكان النهي عن الثلاثة الا لضرورة وحملت على الكراهة جمعا ويحرم الكلب
والخنزير والسنور بكسر السين وفتح النون وان كان السنور وحشيا والاسد والنمر

بفتح

بفتح النون وكسر الميم والفهد والثعلب والارنب والضبع بفتح الضاد فضم الباء وابن اوى والضب
والحشرات كلها كالحية والفارة والعقرب والخنافس والصراصر وبنات وردان بفتح الواو
مبنيا على الفتح والبراغيث والقمل واليربوع والقنفذ والوبر بسكون الباء جمع وبرة بالسكون
قال الجوهري هي دويبة اصغر من السنور طحلاء اللون لا ذنب لها ترجن في البيوت والخز
وقد تقدم في باب الصلوة انه دويبة بحرية ذات اربع تشبه الثعلب وكانها اليوم مجهولة
او مغيرة الاسم او موهوم ... وقد كانت في مبدأ الاسلام الى وسطه كثيرة جدا والفنك
بفتح الفاء والنون دابة يتخذ منها الفرو والسمور بفتح السين وضم الميم المشددة والسنجاب
والعظاءة بالظاء المثالة ممدودة مهموزة وقد تقلب الهمزة ياء قال في الصحاح هي دويبة
اكبر من الوزغة والجمع العظاء ممدودا واللحكة بضم اللام وفتح الحاء نقل الجوهري عن ابن السكيت
انها دويبة شبيهة بالعظاية تبرق زرقاء وليس لها ذنب طويل مثل ذنب العظاية وقوائمها
خفية ويحرم من الطير ما له مخلاب بكسر الميم كالبازي والعقاب بضم العين والصقر بالصاد
ويقلب سينا فانه في كلمة فيها قاف او طاء او غين او خاء كالبصاق والصراط
والصدغ والصماخ والشاهين والنسر بفتح اوله والرخم والبغاث بفتح الموحدة وبالمعجمة
والمثلثة جمع بغاثة كذلك طائر ابيض بطيء الطيران اصغر من الحداة بكسر الحاء والهمزة وفي
الدروس ان البغاث ما عظم من الطير وليس له مخلاب معقف قال وربما جعل النسر
من البغاث وهو مثلث الباء وقال الفراء بغاث الطير شرارها وما لا يصيد منها والغراب
الكبير الاسود الذي يسكن الجبال والخربان ويأكل الجيف والابقع اي المشتمل على سواد وبياض
مثل الابلق في الحيوان والمشهور انه صنف واحد وهو المعروف بالعقعق بفتح عينيه
وفي المهذب جعله صنفين احدهما المشهور والاخر اكبر منه حجما واصغر ذنبا ومستند
التحريم فيهما صحيحة علي بن جعفر عن اخيه عليهما السلام بتحريم الغراب مطلقا ورواية ابي
الحسين الواسطي انه سأل الرضا عليه السلام عن الغراب الابقع فقال انه لا يؤكل ومن احل اكل
الاسود ويحل غراب الزرع المعروف بالزاغ في المشهور وكذا الغداف وهو اصغر منه
الى الغبرة ما هو اي يميل اليها يسيرا ويعرف بالرمادي لذلك ونسب القول بحل الاول
الى الشهرة لعدم دليل صريح يخصصه بل الاخبار منها مطلق في تحريم الغراب بجميع
اصنافه كصحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام انه قال لا يحل شيء من الغربان
زاغ ولا غيره وهو نص ومطلق في الاباحة كرواية زرارة عن احدهما عليهما السلام انه قال
كل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرم الله في كتابه لكن ليس في الباب حديث صحيح غير ما دل
على التحريم فالقول به متعين ولعل المخصص استند الى مفهوم حديث ابي الحسين لكنه
ضعيف وبعضهم نزل هذا القطع بحل الغداف الاغبر لانه اخره عن حكاية المشهور ومستنده
غير واضح مع الاتفاق على انه من اقسام الغراب ويحرم من الطير ما كان صفيفه حال
طيرانه وهو الطائر مبسوط الجناحين من غير ان يحركهما اكثر من دفيفه بان يحركهما حاليه دون

وهو ان يطير مبسوط الجناحين من غير ان يحركهما اكثر من دفيفه بان يحركهما حال طيرانه
دون العكس او تساويا فيه اي في الصفيف والدفيف والمنصوص تحريمها وتحليلها داخل
فيه الا الخطاف فقد قيل بتحريمه مع انه يدف فلذلك ضعف القول بتحريمه وكذا يحرم
ما ليس له قانصة وهي للطير بمنزلة المصارين لغيرها ولا حوصلة بالتشديد
والتخفيف وهي ما يجتمع فيها الحب وغيره من المأكول وغيره عند الحلق ولا صيصية بكسر اوله
وثالثه مخففا وهي الشوكة التي في رجله موضع العقب واصلها شوكة الحائك التي يسوى
بها السداة واللحمة والقاعدة هذه العلامات متلازمة فيكتفي بظهور احدها
وفي صحيحة عبد الله بن سنان قال سأل ابي ابا عبد الله عليه السلام وانا اسمع ما تقول
في الحباري فقال ان كانت له قانصة فكل قال وسألته عن طير الماء فقال مثل ذلك وفي رواية
زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال كل ما دف ولا تأكل ما صف فلم يعتبر احدهما
الجميع وفي رواية سماعة عن الرضا عليه السلام كل من الطير ما كان له حوصلة ومن طير الماء
ما كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان وكل ما صف فهو ذو مخلب
وهو حرام وكل ما دف فهو حلال والقانصة والحوصلة يمتحن بها من الطير ما لا يعرف
طيرانه وكل طير مجهول وفي هذه الرواية دلالة على عدم اعتبار الجميع وعلى ان العلامة
لغير المنصوص على تحريمه وتحليله والخشاف ويقال الخفاش والوطواط والطاووس
ويكره الهدهد لقول الرضا عليه السلام نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن قتل الهدهد
والصرد والصوام والنحلة وروى علي بن جعفر قال سألت اخي موسى عليه السلام عن الهدهد
فقال لا يؤذى ولا يذبح فنعم الطير هو وعن الرضا عليه السلام قال في كل جناح هدهد
مكتوب بالسريانية آل محمد خير البرية والخطاف بضم الخاء وتشديد الطاء وهو الصنونو
اشد كراهية من الهدهد لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله استوصوا بالصنينات
خيرا يعني الخطاف فانهن آنس طير بالناس بل قيل بتحريمه لرواية داود الرقي قال بينا
نحن قعود عند ابي عبد الله عليه السلام اذ مر رجل بيده خطاف مذبوح فوثب اليه ابو
عبد الله عليه السلام حتى اخذه من يده ثم دحى به الارض ثم قال أعالمكم امركم بهذا ام فقيهكم
اخبرني ابي عن جدي ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن قتل الستة منها الخطاف وفيه
ان تسبيحه قراءة الحمد لله رب العالمين الا ترونه يقول ولا الضالين والخبر مع سلامة
سنده لا يدل على تحريم لحمه ووجه الحل جلي لانه يدف فيدخل في العموم وقد روي
حله ايضا بطريق ضعيف ويكره الفاختة والقبرة بضم القاف وتشديد الباء مفتوحة
من غير نون بينهما فانه لحن من كلام العامة ويقال القنبراء بالنون لكن مع الالف بعد
الراء مفتوحة ممدودة وهي في بعض نسخ الكتاب وكراهة القبرة مضمنة الى البركة بخلاف
الفاختة روى سليمان الجعفري عن الرضا عليه السلام قال لا تأكلوا القبرة ولا تسبوها
ولا تعطوها الصبيان يلعبون بها فانها كثيرة التسبيح وتسبيحها لعن الله مبغضي
آل محمد

آل محمد صلى الله عليهم وقال ان القنزعة التي على رأس القبرة من مسحة سليمان بن داود
عليه السلام في خبر طويل وروى ابو بصير ان ابا عبد الله عليه السلام قال لابي اسمعيل
وقد رأى في بيته فاختة في قفص تصيح يا بني ما يدعوك الى امساك هذه الفاختة اما
علمت انها مشؤومة وما تدري ما تقول انما تدعو على اربابها فتقول فقدتكم فقدتكم والحباري
بضم الحاء وفتح الراء وهو اسم يقع على الذكر والانثى واحدها وجمعها اشد كراهية منهما
ووجه الاشد غير واضح والمشهور في عبارة المص وغيره اصل الاشتراك فيها وقد روى
المسمعي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الحبارى قال لوددت ان عندي منه
فآكل حتى امتلي ويكره ايضا الصرد بضم الصاد وفتح الراء والصوام بضم الصاد وتشديد
الواو وقال في التحرير انه طائر اغبر اللون طويل الرقبة اكثر ما يبيت في النخل وفي الاخبار
النهي عن قتلهما في جملة ستة وقد تقدم بعضها والشقراق بفتح الشين وكسر القاف
وتشديد الراء وكسر الشين ايضا ويقال الشقراق كقرطاس والشقراق بالفتح والكسر
والشقرّق كسفرجل طائر مرقط بخضرة وحمرة وبياض ذكر ذلك كله في القاموس
وعن ابي عبد الله عليه السلام تعليل كراهته بقتله الحيات قال وكان رسول الله صلى الله
عليه وآله يوما يمشي فاذا شقراق قد انقض فاستخرج من خفه حية ويحل الحمام كله
كالقماري بفتح القاف وهو الحمام الازرق جمع قمري بضمه منسوب الى طير قمر
والدباسي بضم الدال جمع دبسي بالضم منسوب الى طير دبس بضمها وقيل الى دبس الرطب
بكسرها وانما ضمت الدال مع كسرها في المنسوب اليه في الثاني لانهم يغيرون في النسب
كالدهري بالضم مع نسبته الى الدهر بالفتح وعن المص رحمه الله انه الحمام الاحمر والورشان
بفتح الواو والراء وعن المص انه الحمام الابيض ويحل الحجل والدراج بضم الدال وتشديد الراء
والقطا بالقصر جمع قطاة والطيهوج وهو طائر طويل الرجلين والرقبة من طيور الماء
والدجاج مثلث الدال والفتح اشهر والكروان بفتح حروفه الاول والكركي بضم الكاف
واحد الكراكي والصعو بفتح الصاد وسكون العين جمع صعوة بهاء والعصفور الاهلي
الذي يسكن الدور ويحل من طير الماء وهو الذي يبيض ويفرخ فيه ما يعتبر في البري
من الصفيف والدفيف والقانصة والحوصلة والصيصية وقد تقدم ما يدل عليه والبيض
تابع للطير في الحل والحرمة فكل طائر يحل اكله يؤكل بيضه وما لا فلا فان اشتبه
اكل ما اختلف طرفاه واجتنب ما اتفق ويحرم الزنابير جمع زنبور بضم الزاء نوعيه
الاحمر والاصفر والبق والذباب بضم الذال واحده ذبابة بالضم ايضا والكثير ذبان بكسر
الذال والنون اخيرا والمجثمة بتشديد المثلثة مكسورة وهي التي تجعل غرضا للرمي وترمى
بالنشاب حتى تموت والمصبورة وهي التي تجرح وتحبس حتى تموت صبرا وتحريمهما واضح
لعدم التذكية موجبا لحلها وكلاهما فعل الجاهلية وقد ورد النهي عن الفعلين مع تحريم اللحم
والجلال وهو الذي يتغذى عذرة الانسان محضا لا يخلطه غيرها الى ان ينبت عليها لحمه

والشقراق
والشقرق

ويشتد عظمه فيصير حراما حتى يستبرئ على الاقوى لحسنة هشام بن سالم
عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تاكلوا لحوم الجلالة وهي التي تاكل العذرة فان اصابك
من عرقها فاغسله وقريب منه حسنة حفص وغيرهما روايات اخر ضعيفة
وقيل والقايل ابن الجنيد يكره لحمها والبانها خاصة استضعافا للمستند او حملا لها على
الكراهة جمعا بينها وبين ما ظاهره الحل وعلى القولين فتستبرا الناقة اربعين يوما
والبقرة بعشرين وقيل كالناقة والشاة بعشرة وقيل بسبعة ومستند هذه التقديرات
كلها ضعيف والمشهور منها ما ذكره المص وينبغي القول بوجوب الاكثر للاجماع
على عدم اعتبار ازيد منه فلا يجب الزيادة والشك فيما دونه فلا يتيقن زوال
التحريم معها ما لم تبلغه حيث ضعف المستند فيكون ما ذكرناه طريقا للحكم ويكفي في الاستبرا
ان يربط الحيوان والمراد ان يضبط على وجه يؤمن اكله النجس ويطعم علفا طاهرا
من النجاسة الاصلية والعرضية طول المدة ويستبرا البطة ونحوها من طيور الما
بخمسة ايام والدجاجة وشبهها مما في حجمها بثلثة ايام والمستند ضعيف كما تقدم ومع
ذلك فهو خال عن ذكر الشبيه لهما وما عدا ذلك من الحيوان الجلال يستبرا بما يغلب
على الظن فال الجلل به عرفا لعدم ورود مقدر له شرعا ولو طرحنا تلك التقديرات
لضعف مستندها كان حكم الجميع كذلك ولو شرب الحيوان المحلل لبن خنزيرة
واشتد بان زادت قوته وقوي عظمه ونبت لحمه بسببه حرم ولحم نسله
ذكرا كان ام انثى ولو لم يشتد كره وهذا هو المشهور لا نعلم فيه مخالفا
والمستند اخبار كثيرة لا تخلو من ضعف ولا يتعدى الحكم الى غير الخنزير عملا بالاصل وان ساواه
في الحكم كالكلب مع احتماله وروي انه اذا شرب لبن ادمية حتى اشتد كره لحمه ويستحب
استبراؤه على تقدير كراهته بسبعة ايام اما بعلفه ان كان ياكله او بشرب لبن طاهر
ويحرم من الحيوان ذوات الاربع وغيرها على الاقوى الذكور والاناث موطوء الانسان
ونسله المتجدد بعد الوطء لقول الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام
سئل عن البهيمة التي تنكح فقال حرام لبنها ولحمها وخصها العلامة بذوات الاربع اقتصارا
فيما خالف الاصل على المتيقن ويجب ذبحه واحراقه بالنار ان لم يكن المقصود منه
ظهره ويشمل اطلاق الانسان الكبير والصغير والعاقل والمجنون واطلاق النص يتناوله
ايضا اما بقية الاحكام غير التحريم فتختص بالبالغ العاقل كما سياتي ان شاء الله تعالى مع
بقية الاحكام في الحدود ويستثنى من الانسان الخنثى فلا يحرم وطؤه لاحتمال الزيادة
ولو اشتبه المحصور قسم نصفين واقرع بينهما بان يكتب رقعتان في كل واحدة اسم
نصف منهما ثم يخرج على ما فيه المحرم فاذا خرج في احد النصفين قسم كذلك واقرع وهكذا
حتى يبقى واحدة فيعمل بها ما عمل بالمعلومة ابتداء والرواية تضمنت قسمتها نصفين ابدا
كما ذكرنا واكثر العبارات خالية منه حتى عبارة المص هنا وفي الدروس وفي القواعد قسم قسمين

وهو

وهو مع الاطلاق اعم من التنصيف ويشكل التنصيف ايضا لو كان العدد فردا وعلى
التنصيف مهما امكن والمقتصر منه العدد الا الثنية فاذا كان فردا جعلت الزايدة مع احد القسمين
ولو شرب المحلل خمرا ثم ذبح عقيبه لم يؤكل ما في جوفه من الامعاء والقلب والكبد ويجب غسل
باقيه وهو اللحم على المشهور والمستند ضعيف ومن ثم كره ابن ادريس خاصة وقيدنا
ذبحه كونه عقيب الشرب تبعا للرواية وعبارات الاصحاب مطلقة ولو شرب بولا غسل ما في
بطنه واكل من غير تحريم والمستند مرسل فكل لا ارادة والا لامكن القول بالطهارة فيهما نظرا
الى الاستحالة كغيرهما من النجاسات وفرق مع النص بين الخمر والبول بان الخمر لطيف
تشربه الامعاء فلا يطهر بالغسل ويحرم بخلاف البول فانه لا يصلح للغذاء ولا تقبله الطبيعة
وفيه ان غسل اللحم ان كان لنفوذ الخمر فيه كما هو الظاهر لم يتم الفرق بينه وبين ما في الجوف
وان لم يصل اليه لم يجب تطهيره مع ان ظاهر الحكم غسل ظاهر اللحم الملاصق للجلد وباطنه المجاور
للامعاء والرواية خالية من غسل اللحم وهنا مسايل تحرم الميتة اكلا واستعمالا اجماعا ويحل منها
عشرة اشيا متفق عليها وحادي عشر مختلف فيه وهي الصوف والشعر والوبر والريش
فان جز فهو طاهر وان قلع غسل اصله المتصل بالميتة لانه لا يخلو من رطوبتها والقرن والظلف
والسن والعظم ولم يذكره المص ولا بد منه ولو ابدله بالقرن كان اولى لانه اعم منه ان لم نجمع
بينهما كغيره وهذه مستثناة من حيث الاستعمال لا الاكل فالظاهر جواز ما لا يضر منها
بالبدن للاصل ويمكن ولا بالاطلاق العبارة عليه وبقرينة قوله والبيض اذا اكتسى القشر الاعلى
الصلب والا كان بحكمها والانفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء والحاء المهملة وقد يكسر الفاء قال في
القاموس هو شي يستخرج من بطن الجدي الراضع اصفر فيعصر في صوفة فيغلظ كالجبن
فاذا اكل الجدي فهو كرش وظاهر اول التفسير يقتضي كون الانفحة هي اللبن المستحيل
في جوف السخلة فيكون من جملة ما لا تحله الحياة وفي الصحاح الانفحة كرش الحمل او الجدي ما لم ياكل
فاذا اكل فهو كرش وقريب منه في الجمهرة وعلى هذا فهي مستثناة مما تحله الحياة وعلى الاول
فهو طاهر بالاصالة وعلى يتنجس بالعرض بملاقاة الميت وجهه وفي الذكرى على الاول تطهير ظاهرها
واطلاق النص يقتضي الطهارة مطلقا نعم يبقى الشك في كون الانفحة المستثناة هل
هي اللبن المستحيل او الكرش بسبب اختلاف اهل اللغة والمتيقن منها في داخله لانه متفق
عليه واللبن في ضرع الميتة على قول مشهور بين الاصحاب مستنده روايات صحيحة زرارة
عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن الانفحة تخرج من الجدي الميت قال لا باس به
قلت اللبن يكون في ضرع الشاة وقد ماتت قال لا باس وقد روي نجاسته صريحا في
خبر اخر لكنه ضعيف السند الا انه موافق للاصل من نجاسة المايع بملاقاة النجاسة وكل نجس
حرام ونسبة القول الى الشهرة يشعر بتوقفه فيه وفي الدروس جعله اصح وضعف
رواية التحريم وحمل القايل بها ما دل على الحل على التقية ولو اختلط المذكى من اللحم وشبهه
بالميت ولا سبيل الى تمييزه اجتنب الجميع لوجوب اجتناب الميت ولا يتم الا به فيجب

وفي جواز بيعه على مستحل الميتة قول مستنده صحيحة الحلبي وحسنته عن الصادق
عليه السلام ورده قوم نظراً الى اطلاق النصوص بتحريم بيع الميتة وتحريم ثمنها واوله العلامة
عنه بانه ليس ببيع في الحقيقة وانما هو استنقاذ مال الكافر برضاه ويشكل بان من
الكفار من لا يحل ماله كالذمي وحمله المحقق على قصد بيع المذكى حسب وتبعه العلامة
ايضاً ويشكل بجهالته وعدم امكان تسليمه متميزاً فاما ان يعمل بالرواية لصحتها من غير تعليل او يحكم
بالبطلان وما ذكر من تحريم الجلد واستعماله كاليات الغنم لانها بحكم الميتة ولا يجوز
الاستصباح بها تحت السماء لتحريم الانتفاع بالميتة مطلقاً وانما يجوز الاستصباح بما عرض
النجاسة من الادهان لا بما نجاسته ذاتية الثانية يحرم من الذبيحة خمسة عشر شيئاً
الدم والطحال بكسر الطاء والقضيب وهو الذكر والانثيان وهما البيضتان والفرث
وهو الروث في جوفها والمثانة بفتح الميم مجمع البول والمرارة بفتح الميم التي تجمع المرة
الصفراء بكسرها معلقة مع الكبد كالكيس والمشيمة بفتح الميم بيت الولد ويسمى الغرس بكسر
الغين المعجمة واصلها مفعلة فسكنت الياء والفرج الحياء ظاهره وباطنه والعلباء بالمهملة
المكسورة فاللام الساكنة فالباء الموحدة فالالف ممدودة عصبتان عريضتان ممدودتان
من الرقبة الى عجب الذنب والنخاع مثلث النون الخيط الابيض وسط الظهر ينظم خرز السلسلة
في وسطها وهو الوتين الذي لا قوام للحيوان بدونه والغدد بضم الغين المعجمة التي في اللحم
وتكون في الشحم وذات الاشاجع وهي اصول الاصابع التي تتصل بعصب ظاهر الكف وفي
الصحاح جعلها الاشاجع بغير مضاف والواحد اشجع وخرزة الدماغ بكسر الدال وهي المخ الكائن
في وسط الدماغ شبه الدودة بقدر الحمصة تقريباً يخالف لونه لونه وهي تميل الى الغبرة
والحدق يعني حبة الحدقة وهي الناظر من العين لا جسم العين كله وتحريم هذه الاشياء اجمع
ذكره الشيخ غير المثانة فزادها ابن ادريس وتبعه جماعة منهم المصنف ومستند الجميع غير
واضح لان الروايات تبلغ من جميعها ذلك بعض رجالها ضعيف وبعضها مجهول والمتيقن
منها تحريم ما دل عليه دليل خارج كالدم وفي معناه الطحال وتحريمهما ظاهر من الاية وكذا
ما استخبث منها كالفرث والفرج والقضيب والانثيين والمثانة والمرارة والمشيمة
وتحريم الباقي يحتاج الى دليل والاصل يقتضي عدمه والروايات يمكن الاستدلال بها على
الكراهة لسهولة خطبها الان بدعوى استخباث الجميع وهذا اختيار العلامة في
وابن الجنيد اطلق كراهة بعض هذه المذكورات ولم ينص على تحريم شيء نظراً الى ما ذكرناه
واحترز بقوله من الذبيحة عن نحو السمك والجراد فلا يحرم منه
شيء من المذكورات للاصل وشمل ذلك كبير الحيوان المذبوح كالجزور وصغيره كالعصفور
ويشكل الحكم بتحريم جميع ما ذكر مع عدم تميزه لاستلزامه تحريم جميعه او اكثره للاشتباه والاجود
اختصاص الحكم بالنعم ونحوها من الحيوان الوحشي دون العصفور وشبهه والكلا بضم الكاف
وتشديد اللام جمع كلية وكلوة ما لم يتم فيهما والكسر لحن عن ابن السكيت واذنا القلب والعروق

ولو

ولو ثقب الطحال مع اللحم وشوي حرم ما تحته من لحم وغيره دون ما فوقه او ما ساواه
ولو لم يكن مثقوباً لم يحرم ما معه مطلقاً هذا هو المشهور ومستنده رواية عمار الساباطي
عن ابي عبد الله عليه السلام وعلل فيها بانه مع الثقب يسيل الدم من الطحال الى ما تحته بخلاف
غير المثقوب لانه في حجاب لا يسيل منه الثالثة يحرم تناول الاعيان النجسة بالاصالة
كالنجاسات او ما بالعرض فانه وان كان كذلك الا انه ياتي وكذا يحرم المسكر مايعاً كان
ام جامداً وان اختصت النجاسة بالمايع بالاصالة ويمكن ان يريد هنا بالمسكر المايع بقرينة
الامثلة والتعرض في هذه المسألة للنجاسات وذكره وتخصيص بعد تعميم كالخمر المتخذ
من العنب والنبيذ المسكر من التمر والبتع بكسر الباء وسكون التاء المثناة او فتحها نبيذ
العسل والفضيخ بالمعجمتين من التمر البسر والنقيع من الزبيب والمزر بكسر الميم فالزا
المعجمة الساكنة فالمهملة نبيذ الذرة والجعة بكسر الجيم وفتح العين المهملة نبيذ
الشعير ولا يختص التحريم في هذه بما اسكر بل يحرم وان قل وكذا يحرم العصير العنبي
اذا غلا بالنار وغيرها بان صار اعلاه اسفله ويستمر تحريمه حتى يذهب ثلثاه او ينقلب
خلاً ولا خلاف في تحريمه والنصوص متظافرة به وانما الكلام في نجاسته فان النصوص خالية
منها لكنها مشهورة بين المتاخرين ولا يحرم العصير من الزبيب وان غلا على الاقوى
لخروجه من مسمى العنب واصالة الحل واستصحابه خرج منه عصير العنب اذا غلا بالنص
فيبقى غيره على الاصل وذهب بعض الاصحاب الى تحريمه لمفهوم رواية علي بن جعفر عن اخيه
موسى عليهما السلام حيث سأله عن الزبيب يؤخذ ماؤه فيطبخ حتى يذهب ثلثاه
فقال لا باس فان مفهومه التحريم قبل ذهاب الثلثين وسند الرواية والمفهوم ضعيفان
فالقول بالتحريم اضعف اما النجاسة فلا شبهة في نفيها ويحرم الفقاع وهو ما اتخذ
من الزبيب او الشعير حتى وجد فيه النشيش والحركة او اطلق عليه عرفاً ما لم يعلم انتفا
خاصيته ولو وجد في الاسواق ما يسمى فقاعاً حكم بتحريمه وان جهل اصله الى الاسم وقد روى
علي بن يقطين في الصحيح عن الكاظم عليه السلام قال سألته عن شرب الفقاع الذي يعمل
في السوق ويباع ولا ادري كيف عمل ولا متى عمل ايحل ان اشربه قال لا احبه واما ما ورد
في الفقاع بقول مطلق فانه بمنزلة الخمر فكثير لا يحصى والعذرة بفتح المهملة فكسر المعجمة
والابوال النجسة صفة للعذرات والابوال ولا شبهة في تحريمهما لنجاستهما كمطلق النجس
لكن مفهوم العبارة عدم تحريم الطاهر منهما كذرق وبول ما يوكل لحمه وقد نقل في الدروس
تحليل بول المحلل عن ابن الجنيد وظاهر ابن ادريس ثم قوى التحريم للاستخباث والاقوى
جواز ما تدعو الحاجة اليه منها ان فرض له نفع وربما قيل بتحليل بول الابل للاستشفا
وقد تقدم حكم تحريم الروث من المحلل والمنقول عن ابن الجنيد كراهته كغيره من المذكورات
ويمكن ان تكون النجسة صفة للابوال خاصة حملاً للعذرة المطلقة على المعروف منها لغة
وعرفاً وهي فضلة الانسان فيزول الاشكال ويبقى الكلام في البول وكذا يحرم ما يقع

علام

نظر

للاستشفاء

فيه النجاسات من المايعات لنجاستها بقليلها وان كثرث او الجامدات الا بعد الطهارة
استثنا من الجامدات نظرا الى ان المايعات لا تقبل التطهير كما وكذا يحرم ما باشره الكفار
من المايعات والجامدات برطوبة وان كانوا اهل ذمة الرابعة يحرم الطين
بجميع اصنافه فعن النبي صلى الله عليه وآله من اكل الطين فمات فقد اعان على نفسه
وقال الكاظم عليه السلام اكل الطين حرام مثل الميتة والدم ولحم الخنزير الا طين قبر
الحسين عليه السلام فان فيه شفا من كل دا وامنا من كل خوف فلذا قال المص رحمه الله الا طين
قبر الحسين عليه السلام فيجوز الاستشفا منه لدفع الامراض الحاصلة بقدر الحمصة
المعهودة المتوسطة فما دون ولا يشترط في جواز تناولها اخذها بالدعا وتناولها
به لاطلاق النصوص وان كان افضل والمراد بطين القبر الشريف تربة ما جاوره
من الارض عرفا وروي الى اربعة فراسخ وروي ثمانية وكلما قرب منه كان افضل
وليس كذلك التربة المحترمة منها فانها مشروطة باخذها من الضريح المقدس او خارجه
كما مر مع وضعها عليه او اخذها بالدعا ولو وجد تربة منسوبة اليه عليه السلام
حكم باحترامها حملا على المعهود وكذا يجوز تناول الطين الارمني لدفع الامراض المعتبرة
عند الاطبا نفعه لمنفعته ان لم تنحصر علتها فدعوا الحاجة اليه بحسب قولهم المفيد للظن لما فيه
من دفع الضرر المظنون وبه رواية حسنة والارمني طين معروف يجلب من ارمينية
يضرب لونه الى الصفرة ينسحق بسهولة يحبس الطبع والدم وينفع البثور والطواعين
شربا وطلا وينفع في الوبا اذا بل بالخل واستنشق ريحه وغير ذلك من منافعه المعروفة
في كتب الطب الخامسة يحرم السم بضم السين كله بجميع اصنافه جامدا كان ام
مايعا ان كان يقتل قليله وكثيره ولو كان كثيره يقتل دون قليله كالافيون والسقمونيا
حرم الكثير القاتل او المفسد دون القليل هذا اذا اخذ منفردا اما لو اضيف الى غيره فقد
لا يحرم منه الكثير كما هو معروف عند الاطبا وضابط المحرم ما يحصل به الضرر على البدن
وافساد المزاج السادسة يحرم الدم المسفوح اي المنصب من عرق بكثرة من سفحت الما اذا
اهرقته وغيره كدم القراد وان لم يكن الدم مسفوحا لعموم حرمت عليكم الميتة والدم الا ما
انما يتخلف في اللحم مما لا يقذفه المذبوح فطاهر من المذبوح حلال فكان عليه ان يذكر الحل
لان البحث انما هو فيه ويلزمه الطهارة ان لم يذكرها معه واحترز بالمتخلف في اللحم
عما يجذبه النفس الى باطن الذبيحة فانه حرام نجس وما يتخلف في الكبد والقلب طاهر
ايضا وهل هو حلال كالمتخلف في اللحم وجه ولو قيل بتحريمه كان حسنا للعموم
ولا فرق في طهارة المتخلف في اللحم بين كون راس الذبيحة منخفضا عن جسدها وعدمه

لعموم

خصوصا بعد استثنا ما يتخلف في باطنها في غير اللحم السابعة الظاهر ان المايعات
النجسة غير الما كالدبس وعصيره والقير والادهان وغيرها لا تطهر بالما وان كان كثيرا
ما دامت كذلك اي باقية على حقيقتها بحيث لا يصير باختلاطها بالما الكثير ما مطلقا لان
الذي يطهر بالما شرطه وصول الما الى كل جزء من النجس وما دامت متميزة وبعضها لا يتصور
وصول الما الى كل جزء من النجس والا لما بقيت كذلك هذا اذا وضعت في الما الكثير اما لو وصل
الما بها في محلها فالحكم لعدم اصابة الما المطلق له اجمع فيبقى نجسا ما يتصل به منها وان كثر لان شانها
ان تنجس باصابة النجاسة لها مطلقا وتوهم طهارة محلها وما لا يصيبه الما منها بسبب اصابته
لبعضها في غاية البعد والعلامة رحمه الله في احد قوليه اطلق الحكم بطهارتها عما زحمتها الما المطلق
وان خرج عن اطلاقها وبقي اسمها وله قول اخر بطهارة الدهن خاصة اذا صب في الكثير
وضرب فيه حتى اختلط اجزاؤه بحيث اجتمعت بعد ذلك على وجهه وهذا القول يتجه على
تقدير فرض اختلاط جميع اجزائه بالضرب ولم يخرج الما المطلق عن اطلاقه واما الما فانه يطهر
باتصاله بالكثير جاريا كان عند المص او غيره ما نبع على الظاهر سوا صب في الكثير او وصل الكثير به
ولو في آنية ضيقة الراس مع اتحادهما عرفا او علو الكثير وزوال النجاسة وما يكتنفها
ويلاصقها من الجامد كالسمن والدبس في بعض الاحوال المعتبرين والما في ظاهر الاول
ولو اختلفت احوال المايع كالمرق في الصيف والشتا فلكل حالة حكمها والمرجع في الجمود والميعان
الى العرف لعدم تحديده شرعا الثامنة يحرم ما بان من الحيوانات المحرم لحمه كالهر والذئب
واللبوة ويكره ابن المكروه لحمه كالاتن بضم الهمزة والتا ويسكونها جمع اتان بالفتح الحمارة ذكرا
وانثى ولا بأس بالاتفا ان اكلها التاسعة المشهور بين الاصحاب بل قال في الدروس انه كاد ان
يكون اجماعا استبرا اللحم المجهول ذكاته لو وجد اذ مطروحا بانقباضه بالنار عند طرحه فيها
فيكون مذكى والا ينقبض بل انبسط واتسع او بقي على حاله فميتة والمستند رواية
شعيب عن الصادق عليه السلام في رجل دخل قرية فاصاب بها لحما لم يدر اذكي هو ام
ميت قال فاطرحه على النار فكلما انقبض فهو ذكي وكلما انبسط فهو ميتة وعمل بمضمونها
المص في الدروس ورده العلامة والمحقق في احد قوليه لمخالفتها للاصل وهو عدم التذكية
مع ان في طريق الرواية ضعفا والاقوى تحريمه مطلقا قال في الدروس تفريعا على الرواية
ويمكن اعتبار المختلط بذلك الا ان الاصحاب والاخبار اهملت ذلك وهذا الاحتمال
لان المختلط يعلم ان فيه ميتا يقينا مع كونه محصورا فاجتناب الجميع متعين بخلاف
ما يحتمل كونه باجمعه مذكى فلا يلزم حمله عليه مع وجود الفارق وعلى المشهور لو كان
اللحم قطعا متعددة فلا بد من اعتبار كل قطعة على حدة لامكان كونه من حيوان متعدد
ولو فرض العلم بكونه متحدا جاز اختلاف حكم بان يكون قد قطع بعضه منه قبل التذكية
كما لا فرق على القولين بين وجود محل التذكية ورؤيته مذبوحا او منحورا وعدمه لان الذبح والنحر
بمجردهما لا يستلزمان الحل لجواز تخلف بعض الشروط وكذا لو وجد الحيوان غير مذبوح

قد سئل
١٢ اصل
فاظهر عدم الطهارة قبل ان يستولي عليها الما لان اثرها فيها كما كان
ضعيف

ولا مجور لكنه معزوب بالجد يدفي بعض جسده الجوار كونه استعصى فذكي كيف اتفق
حيث يجوز في حقه ذلك وبالجملة فالشروط امكان كونه مذكى على وجه يبيح لحمه
الحادي عشر لا يجوز استعمال شعر الخنزير كغيره من اجزائه مطلقا وان حلت من الميتة غيره
ومثله الكلب فان اضطر الى استعمال شعر الخنزير استعمل ما لا دسم فيه وغسل يده
بعد الاستعمال ويزول عنه الدسم بان يلقى في فخار ويجعل في النار حتى يذهب دسمه
رواه برد الاسكاف عن الصادق عليه السلام وقيل يجوز استعماله مطلقا للاطلاق رواية
سليمان الاسكاف لكن فيها انه يغسل يده اذا اراد ان يصلي والاسكافان مجهولان فالقول
بالجواز مع الضرورة حسن وبدونها ممتنع لاطلاق تحريم الخنزير الشامل لموضع النزاع
وانما يجب غسل يده مع مباشرته برطوبة كغيره من النجاسات الثاني عشر لا يجوز
لاحد الاكل من مال غيره ممن يحترم ماله وان كان كافرا او ناصبا او غيره من الفرق
بغير اذنه لقبح التصرف في مال الغير كذلك ولانه اكل مال بالباطل ولقوله صلى الله عليه وآله
المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه الا من بيوت من تضمنته الاية وهي قوله تعالى
ولا على انفسكم ان تاكلوا من بيوتكم او بيوت اباءكم او بيوت امهاتكم او بيوت اخوانكم او بيوت
اخواتكم او بيوت
اعمامكم او بيوت عماتكم او بيوت اخوالكم او بيوت خالاتكم او ما ملكتم مفاتحه او صديقكم
فيجوز الاكل من بيوت المذكورين مع حضورهم وغيبتهم الا مع علم الكراهة ولو بالقرائن
الحالية بحيث يثمر الظن الغالب بالكراهة فان ذلك كاف في هذا ونظايره ويطلق عليه العلم
كثيرا ولا فرق بين ما يخشى فساده في هذه البيوت وغيره ولا بين دخوله باذنه وعدمه
عملا باطلاق الاية خلافا لابن ادريس فيهما ويجب الاقتصار على مجرد الاكل فلا
يجوز الحمل ولا اطعام الغير ولا الافساد بشهادة الحال ولا يتعدى الحكم الى غير البيوت
من اموالهم اقتصارا فيما خالف الاصل على مورده ولا الى غير الماكول الا ان يدل عليه
الاكل بمفهوم الموافقة كالشرب من مائه والوضوء به او يدل عليه بالالتزام كالكون
حالته وهل يجوز دخولها لغير الاكل والكون بها بعده وقبله نظر من تحريم التصرف في
مال الغير الا ما استثني وجوازه لان العادة على تجويز مثل ذلك من المنافع التي
لا يذهب من المال بسببها شيء حيث جاز اتلافه بما ذكر والمراد ببيوتكم ما
يملكه ~~الاتلف~~ الاكل لانه حقيقة فيه ويمكن ان يكون النكتة فيه مع ظهور اباحته
الاشارة الى مساواة ما ذكر له في الاباحة والتنبيه على ان الاقارب المذكورين
والصديق جعلهم كالنفس في ان يحب لهم ما يحب لها ويكره لهم ما يكره لها كما جعل
بيوتهم كبيته وقيل هو بيت الازواج والعيال وقيل بيت الاولاد لانهم لم
يذكروا في الاقارب مع انهم اولى منهم بالمودة والموافقة ولان ولد الرجل بعضه وحكمه
حكم نفسه وهو وماله لابيه فجاز نسبة بيته اليه وفي الحديث ان اطيب ما ياكل
الرجل من كسبه وان ولده من كسبه والمراد بما ملكتم مفاتحه ما يكون عليها وكيلا او
فيما

[illegible]

او فيما لحفظها والطلق على ذلك ملك المفاتح لكونها في يده وحفظه روى ذلك ابن ابي
عمير مرسلا عن الصادق عليه السلام وقيل هو بيت المملوك والمعنى في قوله او صديقكم
بيوت صديقكم على حذف المضاف والصديق يكون واحدا وجمعا فلذلك جمع البيوت
ومثله الخليط والمرجع في الصديق الى العرف لعدم تحديده شرعا وصحيحة الحلبي قال سالت ابا
عبد الله عليه السلام قلت ما يعني بقوله او صديقكم قال هو والله الرجل يدخل بيت صديقه
فياكل بغير اذنه وعنه عليه السلام من عظم حرمة الصديق ان جعل له من الانس والثقة والا
نبساط وطرح الحشمة بمنزلة النفس والاب والاخ والابن والمتبادر من المذكورين
كونهم كذلك بالنسب وفي الحاق من كان منهم كذلك بالرضاع نظر من حيث ان الرضاع لحمة
كلحمة النسب ولمساواته له في كثير من الاحكام ووجه العدم كون المتبادر النسبي منهم
ولم اقف فيه على شيء نفيا واثباتا والاحتياط التمسك باصالة الحرمة في موضع الشك والحق
بعض الاصحاب الشريك في الشجر والزرع والمباطخ فان له الاكل من [illegible] بينهما
من المشترك بدون اذن شريكه مع عدم علم الكراهة محتجا بقوله تعالى الا ان تكون تجارة
عن تراض منكم وفيه نظر لمنع تحقق التراضي مطلقا وجعلها صفة للتجارة يقتضي جواز
الاكل من كل تجارة وقع فيها التراضي بينهما وهو معلوم البطلان والحق الملح وغيره الشرب
من القناة المملوكة والدالية والدولاب والوضوء والغسل عملا بشاهد الحال وهو حسن الا ان
يغلب على الظن الكراهة الثالث عشر اذا انقلب الخمر خلا حل لزوال المعنى المحرم
والنص سواء كان انقلابه بعلاج او من قبل نفسه وسواء كانت عين المعالج باقية فيه
ام لا لاطلاق النص والفتوى بجواز علاجه بغيره وبطهره يطهر ما فيه من الاعيان
والشيء لكن يكره علاجه بغيره للنهي عنه في رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام
ولا اعلم لاصحابنا خلافا في ذلك في الجملة وان اختلفوا في بعض افراده ولولا ذلك امكن
استفادة عدم طهارته بالعلاج من بعض النصوص كما تقوله بعض العامة وانما تطهر الخمر
بالخمرية فلو كان نجسا بغيرها ولو بعلاجه بنجس كمباشرة الكافر لم يطهر بالخلية
وكذا لو القي في الخل خمرا حتى استهلكه الخل او بالعكس على الاشهر الرابع عشر لا يحرم شيء
من الربوبات وان شم منها ريح المسكر كرب التفاح ورب السفرجل والاترج
والسكنجبين وشبهه لعدم اسكاره قليله وكثيره واصالة حله وقد روى الشيخ وغيره
عن جعفر بن احمد المكفوف قال كتبت اليه يعني ابا الحسن الاول عليه السلام اسأله عن السكنجبين
والجلاب ورب التوت ورب التفاح ورب الرمان فكتب حلال الخامس عشر
يجوز عند الاضطرار تناول المحرم من الميتة والخمر وغيرهما عند خوف التلف بدون
التناول وحدوث المرض او زيادته او الضعف المؤدي الى التخلف عن الرفقة مع ظهور

امارة العطب على تقدير التلف ومقتضى هذا الاطلاق عدم الفرق بين الخمر
وغيره من المحرمات في جواز تناولها عند الاضطرار وهو في غير الخمر موضع وفاق اما فيها
فقد قيل بالمنع مطلقا وبالجواز مع عدم قيام غيرها مقامها وظاهر الجماعة ومصرح
الدروس جواز استعمالها للضرورة مطلقا حتى الدواء كالترياق والاكتحال لعموم الاية
الدالة على جواز تناول المضطر اليه والاخبار كثيرة في المنع من استعمالها مطلقا حتى الاكتحال
وفي بعضها ان الله تعالى لم يجعل في شيء مما حرم دواء ولا شفاء وان من اكتحل بميل من مسكر
كحله الله بميل من نار والعلامة حملها على الاختيار والعلاقة على طلب الصحة لا طلب السلامة من
التلف وعلى ما سياتي من وجوب الاقتصار على حفظ الرمق هما متساويان ولو قام غيرها
مقامه وان كان محرما قدم عليها لاطلاق النهي الكثير عنه في الاخبار ولا يرخص الباغي وهو
الخارج على الامام العادل وقيل هو الذي يبغي الميتة اي يرغب في اكلها والاول اظهر لادله
معناه شرعا ولا العادي وهو قاطع الطريق وقيل الذي يعدو شبعه اي يتجاوزه
والاول هو الاشهر والمروي لكن بطريق ضعيف مرسل ويمكن توجيهه بان تخصيص
... الا منهما على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين وقاطع الطريق عاد في المعصية
في الجملة فيختص به وقال الطبرسي انهما في اللغة وعادي سد الجوعة او عاد في المعصية
ادباغ في الاولى وعاد في التقصير واما يجوز من تناول المحرم ما يحفظ الرمق وهو بقية
الروح والمراد وجوب الاقتصار على حفظ النفس من التلف ولا يجوز التجاوز الى
الشبع مع الغنا عنه ولو احتاج اليه للمشي او العدو والى التزود منه لوقت احر جاز وهو
من جملة ما يسد الرمق وعلى هذا فيختص خوف المرض السابق بما يودي الى التلف ولو
قلنا الاطلاق المضطر يختص هذا بتناوله للغذا الضروري لا للعرض وهو اولى فلو وجد ميتة
وطعام الغير فطعام الغير اولى ان بذله مالكه بغير عوض او بعوض هو اي المضطر قادر
عليه في الحال او وقت طلبه سواء بعد ثمن مثله وان اشترط عليه ام ازيد عملا بتنضيه الاطلاق وهو
احد القولين وقيل لا يجب بذل الزائد عن ثمن مثله وان اشتراه به كراهة للفتنة ولانه
كالمكره على الشراء بل لو قاتل لو امتنع من بذله ولو قتل اهدر دمه وكذا لو تعذر عليه الثمن
والاقوى وجوب دفع الزائد مع القدرة لانه غير مضطر ... والناس مسلطون على اموالهم والا
ولا يمكن كذلك بان لم يبذله مالكه اصلا او بذله بعوض يعجز عنه اكل الميتة ان وجدها
وهو على سبيل الحتم او التخيير بينه وبين اكل طعام الغير غير الباذل على تقدير قدرته على قهره
عليها ... الاول وقيل الثاني لاشتراكهما في التحريم وفي الدروس انه مع قدرته على
قهر الغير على الطعام بالثمن او بدونه مع تعذره لا يجوز له اكل الميتة بل ياكل الطعام ويضمنه
لمالكه فان تعذر عليه فهو اكل الميتة وهو حسن لان تحريم مال الغير عرضي بخلاف الميتة
ويقدر ... بالاضطرار فيكون اولى من الميتة وقيل انه لا يضمن الطعام للاذن في تناوله شرعا
بغير عوض والاول اقوى جمعا بين الحقين ... فاللازم مثله او قيمته وان كان يجب بذل الاذيه
لو ... بذله المالك والفرق ان ذلك كان على وجه المعاوضة الاختيارية وهذا على وجه اتلاف
مال

مال الغير بغير اذنه وموجبه شرعا هو المثل او القيمة وحيث يباح له الميتة فيبتدئ بالماكول
اولا من غيره ومذبوح ما يقع عليه الذكاة اولى منهما ومذبوح الكافر والناصب اولى من الجميع
الخامسة عشر يستحب غسل اليدين معا وان كان الاكل باحدهما قبل الطعام وبعده
فعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال اوله ينفي الفقر واخره ينفي الهم وقال علي عليه السلام غسل اليدين
قبل الطعام وبعده زيادة في العمر واماطة للغمر عن الثياب ويجلو البصر وقال الصادق عليه السلام
من غسل يده قبل الطعام وبعده عاش في سعة وعوفي من بلوى جسده ومسحهما بالمنديل في عوده
في الغسل الثاني وهو ما بعد الطعام دون الاول فانه لا تزال البركة في الطعام ما دامت النداوة في
اليد والتسمية عند الشروع في الاكل فعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال اذا وضعت المائدة حفها
اربعة الاف ملك فاذا قال العبد بسم الله قالت الملائكة بارك الله عليكم في طعامكم ثم يقولون للشيطان
اخرج يا فاسق لا سلطان لك عليهم فاذا فرغوا فقالوا الحمد لله قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فادوا
شكر ربهم فاذا لم يسموا قالت الملائكة للشيطان ادن يا فاسق فكل معهم فاذا رفعت المائدة
ولم يذكروا الله قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فنسوا ربهم ولو تعددت الوان المائدة سمى
على كل لون منها روي ذلك عن علي عليه السلام وعن ابن الكوا فيه مشهورة وروي
التسمية على كل ما على المائدة وان اتحدت الالوان ولو نسيها اي التسمية في الابتداء
...
احرز التسمية في الابتداء ... تداركها في الاثنا عند ذكرها وروي ان الناسي يقول بسم الله على اوله
واخره ولو قال في الابتداء مع تعدد الالوان والاواني بسم الله على اوله واخره اجزأه على التسمية
على كل لون واناء وروي اجزاء تسمية واحد من الحاضرين على الجميع عن الباقين عن الصادق
عليه السلام رخصة ويستحب الاكل باليمين اختيارا ولا باس باليسرى مع الاضطرار وعن
الصادق عليه السلام لا تاكل باليسرى وانت تستطيع وفي رواية اخرى لا ياكل بشماله ولا يشرب بها
ولا يتناول بها شيئا و يبدأ صاحب الطعام بالاكل لو كان معه غيره وان يكون اخر من ياكل
ليانس القوم ويأكلوا روي ذلك من فعل النبي صلى الله عليه وآله معللا بذلك ويبدأ صاحب الطعام
اذا اراد غسل ايديهم بالغسل الاول بنفسه ثم بمن على يمينه دورا الى الاخر وفي الغسل الثاني
بعد رفع الطعام يبدأ بمن على يساره ثم يغسل هو اخيرا روي ذلك عن الصادق عليه السلام
معللا ابتداؤه اولا لئلا يحتشمه احد وتاخيره اخرا بانه اولى بالصبر على الغمر وهو بالتحريك
ما على اليد من سهك الطعام وزهومته وفي رواية انه يبدأ بعد الفراغ بمن على يمين الباب
حرا كان او عبدا ويجمع غسالة الايدي في اناء واحد لانه يورث حسن اخلاق الغاسلين
والمروي عن الصادق عليه السلام اغسلوا ايديكم في اناء واحد تحسن اخلاقكم ويمكن ان
يدل على ما هو اعم من جمع الغسالة فيه وان يستلقي بعد الاكل على ظهره ويجعل رجله اليمنى على
رجله اليسرى رواه البزنطي عن الرضا عليه السلام ورواية العامة بخلافه من الخلاف ويكره الاكل
متكئا ولو على كفه لان النبي صلى الله عليه وآله لم ياكل متكيا منذ بعثه الله تعالى الى ان قبضه

روي ذلك عن الصادق عليه السلام وروى الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام عدم
كراهة الاتكاء على اليد في حديث طويل آخره لا والله ما نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن
هذا قط يعني الاتكاء على اليد حالة الاكل وحمل على انه لم ينه عنه لفظا والا فقد روي عنه
عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله لم يفعله كما سلف وحمل فعل الصادق عليه السلام
على بيان جوازه وكذا يكره التربع حالته بل في جميع الاحوال قال امير المؤمنين عليه السلام اذا جلس
احدكم على الطعام فليجلس جلسة العبد ولا يضعن احدكم احدى رجليه على الاخرى ويتربع فانها جلسة
يبغضها الله ويمقت صاحبها وكذا يكره التملي من المأكل قال الصادق عليه السلام ان البطن ليطغى
من اكله واقرب ما يكون العبد الى الله تعالى اذا خف بطنه وابغض ما يكون العبد الى الله اذا امتلا
بطنه وربما كان الافراط في التملي حراما اذا ادى الى الضرر فان الاكل على الشبع يورث البرص
فامتلا المعدة رأس الداء وللاكل على الشبع وبالبسملة اختيار المكروهات وقد تقدم والجمع بين
كراهة الامتلاء والشبع تأكيد للنهي عن كل منهما بخصوصه في الاخبار او يكون الامتلاء
اقوى ومن ثم اردفه بالتحريم على وجه دون الشبع ويمكن ان يكون بينهما عموم وخصوص
من وجه بتحقق الشبع خاصة باستيفاء نفسه وشهوته عن الاكل وان لم يمتل بطنه
من الطعام والامتلاء دونه بان يمتلي بطنه ويبقى له شهوة اليه ويجتمعان فيما اذا امتلى
وانقطعت شهوته من الطعام هذا اذا كان الاكل صحيحا اما المريض ونحوه فيمكن انفراده
بشهوته عن الطعام ولا يصدق عليه انه شبعان كما لا يخفى ويؤيد ما ذكرناه من الفرق
ما روي من قوله صلى الله عليه وآله من حاولتم لا يشبع الله له بطنا مع ان امتلاءه ممكن وما
روي عنه انه كان يأكل بعد ذلك ما يأكل ثم يقول ما شبعت ولكن حييت ويحرم
الاكل على مائدة يشرب عليها شيء من المسكرات خمرا وغيره او الفقاع لقول النبي صلى الله عليه
وآله ملعون من جلس على مائدة يشرب عليها الخمر وفي خبر آخر طائعا وباقي المسكرات بحكمه
وفي بعض الاخبار تسميتها خمرا وكذا الفقاع وباقي المحرمات حتى غيبة مؤمن على
المائدة وغيرها يمكن الحاقها بها كما ذهب اليه العلامة لمشاركتها اياها في معصية العدو لما
في القيام عنها من النهي عن المنكر فانه يقتضي الاعراض عن فاعله وهو ضرب من النهي
الواجب وحرم ابن ادريس الاكل من طعام يعصى الله به او عليه ولا ريب انه احوط واما
النهي بالقيام فانما يتم مع تجويزه التأثير به واجتماع باقي الشرائط وهو يرجح من هذه
الحيثية حسن الا ان اثبات الحكم مطلقا مشكل اذ لا يتم وجوب الانكار مطلقا فلا
يحرم الاكل مطلقا والحاق غير المنصوص به قياس ولا فرق بين وضع المحرم او فعله على
المائدة في ابتدائها واستدامتها فمتى عرض المحرم في الاثناء وجب القيام حينئذ كما انه لو كان ابتداء
حرم الجلوس عليها وابتداء الاكل منها والاقوى ان كل واحد من الاكل منها والجلوس عليها محرم برأسه
وان انفك من الآخر

كتاب الميراث

وهو مفعال من الارث وياؤه
منقلبة عن واو من الموروث وهو على الاول استحقاق انسان بموت آخر بنسب او سبب
شيئا بالاصالة وعلى الثاني ما يستحقه انسان الخ بحذف الشيء وهو اعم من الفرائض مطلقا
ان اريد بها المفروض بالتفصيل وان اريد بها ما يعم الاجمال كارث اولي الارحام فهو
بمعناه ومن ثم كان التعبير بالميراث اولى وفيه فصول الاول البحث في الموجبات للارث
والموانع منه يوجب الارث اي يثبته شيئان النسب والسبب فالنسب
هو الاتصال بالولادة بانتهاء احدهما الى الآخر كالاب والابن او بانتهائهما الى ثالث
مع صدق اسم النسب عرفا على الوجه الشرعي وهو ثلاث مراتب لا يرث احد من المرتبة
التالية مع وجود واحد من المرتبة السابقة خال من الموانع فالاولى الآباء دون آبائهم والاولاد
وان نزلوا ثم الثانية الاخوة والمراد بهم ما يشمل الاخوات للابوين او لاحدهما والاجداد
والمراد بهم ما يشمل الجدات فصاعدا او اولاد الاخوة والاخوات فنازلا ذكورا واناثا
وافردهم عن الاخوة لعدم اطلاق اسم الاخوة عليهم بخلاف الخلوة ولو قيل وان نزلوا ونحوه
بخلاف الاجداد والاولاد ثم الثالثة الاعمام والاخوال للابوين او لاحدهما وان علوا كاعمام
الاب والام واعمام الاجداد واولادهم فنازلا ذكورا واناثا والسبب هو الاتصال
بالزوجية او الولاء وجملته اربعة الزوجية من الجانبين مع دوام العقد او شرط الارث
على الخلاف وولاء الاعتاق وولاء ضمان الجريرة وولاء الامامة والزوجية من هذه الاسباب
تجامع جميع الوراث والاعتاق لا يجامع النسب ويقدم على ضمان الجريرة المقدم على
ولاء الامامة فهذه اصول موجبات الارث واما الموانع فكثيرة وقد سبق بعضها ونذكر
بعضها في تضاعيف الكتاب وغيره ومن جمعها المصنف في الدروس الى عشرين وذكر منها
هنا ستة احدها الكفر ويمنع الارث للمسلم الكفر بجميع اصنافه وان انتحل معها الاسلام
فلا يرث الكافر حربيا كان ام ذميا ام خارجيا ام ناصبيا ام غاليا المسلم وان لم يكن مؤمنا
والمسلم يرث الكافر ويمنع ورثته الكفار وان قربوا وبعد وكذا يرث المبتدع من
المسلمين لاهل الحق ولمثله ويرثونه على الاشهر وقيل يرثه المحق دون العكس ولو لم
يخلف المسلم قريبا مسلما كان ميراثه للمعتق ثم ضامن الجريرة ثم الامام ولا يرثه الكافر بحال
بخلاف الكافر فان الكافر يرث به مع فقد الوارث المسلم وان بعد كضامن الجريرة
ويقدم من هو على الامام واذا اسلم الكافر على ميراث قبل قسمته بين الورثة حيث
يكونون متعددين تشاركهم في الارث بحسب حاله ان كان مساويا لهم في المرتبة
كما لو كان الكافر ابنا والورثة اخوته وانفرد بالارث ان كان اولى منهم كما لو كانوا
اخوة مسلما كان الموروث ام كافرا ولو نما التركة كالاصل ولو اسلم بعد القسمة
او كان الوارث واحدا فلا مشاركة ولو كان الوارث الامام حيث يكون الموروث
مسلما ففي تنزيله منزلة الوارث الواحد او اعتبار نقل التركة الى بيت المال او توريث
المسلم مطلقا اقوال وجه الاول واضح دون الثاني والاخير مروي ولو كان الوارث
احد الزوجين فالاقوى ان الزوج كالوارث المتحد والزوجة كالمتعدد لمشاركته

الامام لها دونه وان كان غايبا ولو كان الاسلام بعد قسمة البعض ففي مشاركته
في الجميع او في الباقي او المنع منهما اوجه اوسطها الوسط والمرتد عن فطرة وهو الذي
انعقد واحد ابويه مسلم لا تقبل توبته ظاهرا وان قبلت باطنا على الاقوى وتقسم تركته بين
ورثته بعد قضاء ديونه منها ان كان عليه دين وان لم يقتل بان فات السلطان او لم تكن يد
المسلمين مبسوطة ويرثه المسلمون لا غير لتنزيله منزلة الميت في كثير من الاحكام كقضاء عدة
الغائبة من الردة والمرتد عن غير فطرة وهو الذي انعقد ولم يكن احد ابويه مسلما لا يقتل حالا
بل يستتاب عن الذنب الذي ارتد بسببه فان تاب والا قتل ولا يقسم ماله حتى يقتل
او يموت وسياتي بقية حكمه في باب الحدود ان شاء الله والمراة لا تقتل مطلقا بالارتداد اذ لقصور
عقلها ولكن تحبس وتضرب اوقات الصلوات حتى تتوب او تموت وكذلك الخنثى المشكل في
ذكوريته المسلط على قتله ويحتمل ان يلحقه حكم الرجل لعموم قوله صلى الله عليه وآله من بدل دينه
فاقتلوه خرج منه المراة فيبقى الباقي داخلا في العموم اذ لا نص على الخنثى بخصوصه وهذا امتجه
لولا ان الحدود تدرا بالشبهات وثانيها القتل اي قتل الوارث لولاه المورث
وهو مانع من الارث اذا كان عمدا ظلما اجماعا مقابلة له بنقيض مقصوده ولقوله صلى الله عليه
وآله لا ميراث للقاتل واحترزنا بالظلم عما لو قتله حدا او قصاصا ونحوهما من القتل بحق
فانه لا يمنع ولو كان قتله خطا محضا منع من الدية خاصة على اظهر الاقوال
لانه جامع بين النصين وبه صرح في رواية عامية وقيل يمنع مطلقا لرواية الفضيل بن يسار
عن الصادق عليه السلام لا يرث الرجل الرجل اذا قتله وان كان خطا وقيل يرث مطلقا لصحيحة
عبد الله بن سنان عنه عليه السلام في رجل قتل امه ايرثها قال ان كان خطا ورثها وان
كان عمدا لم يرثها وترك الاستفصال دليل العموم فيما تركه مطلقا ومنه الدية ورواية
الفضيل مرسلة فلا تعارض الصحيح وفي الحاق شبيه العمد به او بالخطا قولان اجودهما
الاول لانه عامد في الجملة ووجه العدم كونه خاطيا كذلك ولان التعليل بمقابلته بنقيض
مقصوده لا يجري فيه ولا فرق بين الصبي والمجنون وغيرهما لكن في الحاقهما بالخاطي
والعامد نظر ولعل الاول اوجه ولا بين المباشر والسبب في ظاهر المذهب للعموم
ويرث الدية دية المقتول سواء وجبت اصالة كالخطا وشبهه ام صلحا كالعمد
كل مناسب للمقتول ومسابب له كغيرها من امواله لعموم ايات اولي الارحام فانهم جميع
مصناف وفي ارث المتقرب بالام لها قولان ماخذهما ما سلف ودلالة رواية محمد بن قيس
وعبد الله بن سنان وعبيد بن زرارة عن الباقر والصادق عليهما السلام بحرمان
الاخوة من الام وغيرهم من المتقرب بها بمفهوم الموافقة واستقربه المصنف في
الدروس بعد حكمه بقصر المنع على موضع النص وبين وراثة الزوج والزوجة في الاشهر
ورواية السكوني بمنعهما ضعيفة او محمولة على التقية ولا بين ان اقتصاص اتفاقا وكذا
لو صولح على الدية في العمد ورثا منها كغيرها من الاموال وغيرهما من الورثة للعموم
وثالثها

ويلحقه

سالانر

وان كان الموروث مثله بالتدبير

وثالثها الرق وهو مانع من الارث في الوارث والموروث فلا يرث الرق قريبه الحر وان كان
يملكه بل ماله لمولاه [illegible] كان لضامن الجريرة دون الرق وان كان
ولدا وكذا في الموروث فلا يرث الرق قريبه الحر وان قلنا بملكه بل ماله لمولاه بحق الملك
لا بالارث مطلقا ولو كان للرقيق ولد فالميت والولد حر ورث جده دون الاب لوجود
المانع فيه دونه ولا يمنع يرث ابيه وكذا الكافر والقاتل لا يمنعان من الارث من يتقرب
بهما لانتفاء المانع منه دونهما والمبعض اي من تحرر بعضه وبقي بعضه رقا
يرث بقدر ما فيه من الحرية ويمنع من الارث بقدر الرقية فلو كان للميت ولد نصفه حر واخ
حر فالمال بينهما نصفان ولو كان نصف الاخ حرا ايضا فللابن النصف وللاخ الربع
والباقي للعم الحر ان كان فلو كان نصفه حرا فله الثمن والباقي لغيره من المراتب المتاخرة عنه
وهكذا ويورث المبعض كذلك فاذا كان نصفه حرا فلمولاه نصف تركته ولوارثه الحر النصف
وهكذا ولو اعتق الرق على ميراث قبل قسمته فكالاسلام قبل القسمة يرث ان كان
الوارث متعددا ولم يقتسموا التركة ويمنع مع اتحاده او سبق القسمة على عتقه الى
اخر ما ذكر واذا لم يكن للميت وارث سوى المملوك اشتري من التركة ولو قهرا على مولاه
والمتولي له الحاكم الشرعي فان تعذر تولاه غيره كفاية واعتق وورث باقي التركة ان كان الرق
للميت او ولده او غيرهما من الانساب على الاشهر اما الابوان والاولاد فموضع وفاق
وبه نصوص كثيرة وربما قيل بعدم فك الاولاد والاول هو المذهب واما غيرهما من
الارحام فبعضه بنصوص غير نقية السند ولم يفرق احد بينهم فحكم الاكثر بفك الجميع
وتوقف العلامة في الحاق ذلك وله وجه وفي شرا الزوجة رواية صحيحة وحمل عليها الزوج
بطريق اولى ولو قصر المال عن قيمته ففي فكه قولان اشهرهما العدم وقوفا فيما خالف
الاصل على موضع الوفاق وهذا يتجه في غير من اشتري بالنص وفيه يتجه شرا الجزء وان قل عملا بالمقتضي
الامر بحسب الامكان ولحصول الغرض به في الجملة وعلى المشهور لو تعدد الرقيق وقصر
المال عن فك الجميع وامكن ان يفك به البعض ففي فكه بالقرعة او عدمه اوجه وكذا الاشكال
لو وفت حصة بعضهم بقيمته وقصر البعض لكن فك الموفي هنا اوجه وظاهر النصوص
توقف عتقه بعد الشرا على الاعتاق كما يظهر من العبارة فيتولاه من يتولى الشرا ولا فرق
بين ام الولد والمدبر والمكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا من مال الكتابة
وبين القن لاشتراك الجميع في اصل الرقية وان تشبث بعضهم بالحرية والنهي عن بيع
ام الولد مخصوص بغير ما فيه تعجيل لعتقها لانه زيادة في مصلحتها التي نشا منها المنع
فيجيء بطريق اولى ولو كان المطلق قد ادى شيئا وعتق منه بحسابه فك الباقي وان
كان يرث بجزئه الحر لان ما قابل جزءه الرق من الارث بمنزلة ما لا وارث له ورابعها
اللعان وهو مانع من الارث بين الزوجين وبين الزوج والولد المنفي به من جانب الاب
والولد الا ان يكذب الاب نفسه في نفيه فيرثه الولد من غير عكس وهل يرث اقارب

او التحرير

الاب مع اعترافه به او مطلقا او عدمه مطلقا اوجه اشهرها الاخير لحكم الشرع بانقطاع النسب فلا يعود وان اعترف الولد بالتكذيب بدليل خارج ولو اتفق للولد قرابة من الابوين واخرى من الام كالاخوة اقتسموا بالبنوة لسقوط نسب الاب ولو كان المنفي توامين توارثا بالامومة وخامسها الحمل وهو مانع من الارث الا ان ينفصل حيا فلو سقط ميتا لم يرث لقوله صلى الله عليه واله السقط لا يرث ولا يورث ولا يشترط حيوته عند موت المورث بل لو كان نطفة ورث اذا انفصل حيا ولا يشترط استقرار حيوته بعد انفصاله ولا استهلاله لجواز كونه اخرس بل مطلق الحيوة المعتبرة بالحركة البينة لا بنحو التقلص الطبيعي ولو خرج بعضه حيا وبعضه ميتا وكما يحجب الحمل عن الارث الى ان ينفصل حيا يحجب غيره ممن هو دونه حتى يستبين امره كما لو كان للميت امراة او امة حامل وله اخوة فيترك الارث حتى تضع نعم لو طلبت الزوجة الارث اعطيت حصة ذات الولد لانه المتيقن بخلاف الاخوة ولو كان هناك ابوان اعطيا السدسين او اولاد ارجي سهم ذكرين لندور الزائد فان انكشف الحال بخلافه استدرك زيادة ونقصانا ويعلم وجود الحمل حال موت المورث بان يوضع حيا لدون ستة اشهر منذ موته او لاقصى الحمل ان لم توطا الام وطئا يصلح استناده اليه فلو وطئت ولو شبهة لم يرث لاحتمال تجدده مع اصالة عدم تقدمه وسادسها الغيبة المنقطعة وهي مانعة من نفوذ الارث ظاهرا حتى يثبت الموت شرعا وقد نبه عليه بقوله والغايب غيبة منقطعة بحيث لا يعلم خبره لا يورث حتى تمضي مدة لا يعيش مثله اليها عادة ولا عبرة بالنادر وهي في زماننا مائة وعشرون سنة ولا يبعد الان الاكتفاء بالمائة لندور التعمير اليها في هذه البلاد فاذا مضت للغايب المدة المعتبرة حكم بتوريث من هو موجود حال الحكم ولو مات له قريب في تلك المدة عزل له نصيبه منه وكان بحكم ماله والحكم بالتربص بميراث الغايب المدة المذكورة هو المشهور بين الاصحاب وهو مناسب للاصل لكن ليس به رواية صريحة وما ادعي له من النصوص ليس دالا عليه وفي المسالة اقوال اخر مستندة الى روايات بعضها صحيح منها ان يطلب اربع سنين في الارض فان لم يوجد قسم ماله بين ورثته ذهب اليه المرتضى وقواه المصنف في الدروس ورجحه العلامة وهو قوي مروي ويؤيده الحكم السابق باعتداد زوجته عدة الوفاة وجواز تزوجها بعدها وان لم يطلب لكن العمل على القول المشهور وقيل يكفي انتظاره عشر سنين من غير طلب وهو مروي ايضا ويلحق بذلك الحجب وهو تارة عن اصل الارث كما في حجب القريب في كل مرتبة البعيد عنها وان كان قريبا في الجملة فالابوان والاولاد وهم اهل المرتبة الاولى يحجبون الاخوة والاجداد اهل المرتبة الثانية ثم الاخوة واولادهم والاجداد وان علوا يحجبون الاخوة والاجداد اهل المرتبة الثانية ثم الاخوة واولادهم وان علوا يحجبون الاعمام والاخوال ثم العم اي الاعمام والاخوال يحجبون ابناءهم

ثم

ثم ابناؤهم للصلب يحجبون ابناءهم ايضا وهكذا كما ان الاولاد للصلب والاخوة يحجبون ابناءهم وكان ينبغي التعرض لهم لكن ما ذكره على وجه بيان حكم الحجب لا للحصر ولو اعيد ضمير ابنائهم الى المذكورين في كل مرتبة ليدخل الاولاد والاخوة وثبت انهم يحجبون اولادهم لكن يشكل بالاجداد فانه يستلزم ان يحجبوا الاباء والجد البعيد يحجب القريب وهو فاسد وان صح حجب الاجداد لاولادهم الذين هم الاعمام والاخوال الا انه مستغنى عنهم بالتصريح بذكرهم والضابط انه متى اجتمع في المرتبة الواحدة طبقات ورث الاقرب الى الميت فيها فالاقرب ثم القريب مطلقا يحجب المعتق والمعتق ومن قام مقامه يحجب ضامن الجريرة والضامن يحجب الامام والمتقرب الى الميت بالابوين في كل مرتبة من مراتب القرابة يحجب المتقرب اليه بالاب مع تساوي الدرج كاخوة من ابوين مع اخوة من اب لا مع اختلاف الدرج كاخ لاب مع ابن اخ لاب وام فان الاقرب اولى من الابعد وان تميز الابعد بالطرفين الا في ابن عم للاب والام فانه يمنع العم للاب خاصة وان كان العم اقرب منه وهي مسالة اجماعية منصوصة خرجت بذلك عن حكم القاعدة ولا يتغير الحكم بتعدد احدهما بالذكورة او تعددهما ولا بالزوج والزوجة المجامعين لهما لصدق الغرض في ذلك كله وفي تغيره بالذكورة والانوثة قولان اجودهما ذلك لكونه خلاف الغرض المخالف للاصل فيقتصر على محله ووجه العدم اشتراك الذكر والانثى في الارث والمرتبة والحجب في الجملة وهو مذهب الشيخ رحمه الله فالحق العمة بالعم وكذا الخلاف في تغيره بمجامعة الخال فقيل يتغير فيكون المال بين العم والخال لانه اقرب من ابن العم ولا مانع له من الارث بنص ولا اجماع فيسقط ابن العم بهما اساسا ويبقى في الطبقة عم وخال فيشتركان لانتفاء مانع العم ذهب الى ذلك عماد الدين بن حمزة ورجحه المصنف في الدروس ونقله المحقق في الشرايع وقال قطب الدين الراوندي ومعين الدين المصري المال للخال وابن العم لان الخال لا يمنع العم فلان لا يمنع ابن العم الذي هو اقوى منه اولى وقال المحقق الفاضل سديد الدين محمود الحمصي المال للخال لان العم محجوب بابن العم وابن العم محجوب بالخال ولكل واحد من هذه الاقوال وجه وجيه وان كان اقواها الاول وقوفا فيما خالف الاصل على موضع النص والوفاق فيبقى عموم اية اولي الارحام التي استدل بها الجميع على تقديم الاقرب خاليا عن المعارض وتوقف العلامة في المختلف وقد صنف بعض الفضلاء على المسالة رسائل تشتمل على مباحث طويلة وفوائد جليلة واما الحجب عن بعض الارث دون بعض ففي موضعين احدهما الولد ذكرا او انثى فانه يحجب الزوجين عن نصيبهما الاعلى الى الادنى وان نزل الولد وكذا يحجب الولد الابوين عما زاد عن السدسين واحدهما عما زاد عن السدس الا ان يكونا او احدهما مع البنت الواحدة مطلقا اي سواء كان معها الابوان ام احدهما فانهما لا يحجبان ولا احدهما عن الزيادة على السدس بل يشاركانها فيما زاد عن نصفها وسدسيهما

بالنسبة و البنات اي البنتين فصاعدا مع احد الابوين فانهن لا يبعد
عمّا ذا ايضا بل يرد عليهن و عليه ما بقي من المفروض بالنسبة كما سياتي تفصيله ولو
كان معهن ابوان استغرقت سهامهما الفريضة فلا رد فمن ثم ادخلهما في
قسم الحجب وفي المسئلة قول نادر يحجب البنتين فصاعدا احد الابوين عما زاد
على السدس لرواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام وهو متروك و ثانيهما
الاخوة تحجب الام عن الثلث الى السدس بشروط خمسة الاول وجود الاب لينفردوا
عليهما حجبوها عنه وان لم يحصل لهم منه شيء فلو كان معدوما لم يحجبوها عن الثلث
و الثاني كونهم رجلين اي ذكرين فصاعدا او اربع نساء او رجلا اي ذكرا وامرأتين
اي انثيين وان لم يبلغا و الخنثى هنا كالانثى للشك في الذكورية الموجبة للشك في الحجب
والمستغرب المعرفي الدرس هنا القوعد الثالث كونهم اخوة للاب والام او للاب اي
بالتشريك فلا يحجب كلالة الام و الرابع انتفاء موانع الارث من القتل و الكفر والرق
عنهم وكذا اللعان و يحجب الغايب ما لم يقض بموته شرعا والخامس كونهم منفصلين
بالولادة لا حملا فلا يحجب الحمل ولو بكونه متمما للعدد المعتبر فيه على المشهور اما لعدم اطلاق
اسم الاخوة عليه او لكونه لا ينفق عليه الاب وهو علة التوفير عليه وفي الثاني منع
ظاهر والعلة غير متحققة وفي الدروس جعل عدم حجبه قولا مؤذنا بتمريضه ويشترط
سادس وهو كونهم احياء عند موت المورث فلو كان بعضهم ميتا او كلهم عنده
لم يحجب وكذا لو اقترن موتاهما او اشتبه التقدم والتأخر و توقف المص في الدروس
لو كان الغرق من حيث ان فرض موت كل واحد منهما يستدعي كون الاخر حيا
فيتحقق الحجب ومن عدم القطع بوجوده والارث حكم شرعي فلا يلزم اطراد الحكم
بالحيوة قال ولم اجد في هذا كله كلاما لمن سبق والاقوى عدم الحجب للشك والوقوف
فيما خالف الاصل على مورده و سابع وهو المغايرة بين الحاجب والمحجوب فلو كانت
الام اختا لاب فلا يحجب كما يتفق في المجوس او الشبهة بوطء الرجل بنته فولدها اخوها
لابيها الفصل الثاني في بيان السهام المقدرة و بيان اهلها وهي في كتاب
الله تعالى ستة الاول النصف وقد ذكره في ثلاثة مواضع قال تعالى وان كانت يعني
البنت واحدة فلها النصف ولكم نصف ما ترك ازواجكم وله اخت فلها نصف ما ترك
و الثاني نصف النصف وهو الربع وهو من كورعنه في موضعين احدهما ولكم الربع مما
تركن و ثانيهما ولهن الربع مما تركتم و الثالث نصفه وهو الثمن ذكره الله تعالى مرة واحدة
في قوله تعالى فلهن الثمن و الرابع الثلثان ذكره الله تعالى في موضعين احدهما في البنات
قال تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك و ثانيهما في الاخوات قال الله
تعالى فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك و الخامس نصفه وهو الثلث وقد ذكره
الله تعالى في ثلاثة مواضع فقال ولابويه لكل واحد منهما السدس وان كان له اخوة
فللام

في موضعين بقوله تعالى فلامه الثلث وقال فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث و السادس نصفه وهو السدس وقد ذكر صح

فللام السدس وقال في حق اولاد الام وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس واما اهل هذه
السهام فخمسة عشر فالنصف لاربعة الزوج مع عدم الولد للزوجة وان نزل سواء كان
منه ام من غيره و البنت الواحدة والاخت للابوين والاخت للاب مع فقد اخت الابوين
اذا لم يكن ذكر في الموضعين والربع لاثنين الزوج مع الولد للزوجة وان نزل والزوجة
وان تعددت مع عدمه للزوج والثمن لقبيل واحد وهو الزوجة وان تعددت مع الولد
وان نزل والثلثان لثلاثة البنتين فصاعدا والاختين للابوين فصاعدا وللاب مع
فقد المتقرب بالابوين فصاعدا كذلك اذا لم يكن ذكر في الموضعين والثلث لقبيلين
للام مع عدم من يحجبها من الولد والاخوة وللاخوين او الاختين او للاخ والاخت فصاعدا
من جهتها ولو قال للاثنين فصاعدا من ولد الام ذكورا ام اناثا ام بالتفريق كان اجمع
والسدس لثلاثة للاب مع الولد ذكرا كان ام انثى وان حصل له مع ذلك زيادة بالرد فانها
بالقرابة لا بالفرض و للام معه اي مع الولد وكذا مع الحاجب من الاخوة و للواحد من كلالة الام
اي اولادها سمي الاخوة كلالة من الكل وهو الثقل لكونها ثقلا على الرجل لقيامه بمصالحهم
مع عدم التولد الذي يوجب ميل الاقبال والخفة على النفس او من الاكليل وهو ما يزين
بالجوهر شبه العصابة لاحاطتهم بالرجل كاحاطته بالراس هذا حكم السهام المقدرة منفردة
واما مع اجتماع بعضها الى بعض فبعضها يمكن وبعضها يمتنع وصور اجتماعها الثنائي مطلقا
احدى وعشرون حاصلة من ضرب السهام الستة في مثلها ثم حذف المكرر منها
وهو خمسة عشر منها ثمان ممتنعة وهي واحدة من صور اجتماع النصف مع غيره وهو
اجتماعه مع الثلثين لاستلزامه العول والا فاصله واقع كزوج مع اختين فصاعدا لاب
لكن يدخل النقص عليهما فلم يتحقق الاجتماع مطلقا واثنان من صور اجتماع الربع مع غيره
وهما اجتماعه مع مثله لان سهم الزوج مع الولد والزوجة لا معه فلا يجتمعان واجتماعه مع
الثمن لان نصيبها مع الولد و عدمه او نصيب الزوج معه واثنان من صور الثمن مع
غيره وهما هو مع مثله لان نصيب الزوجة وان تعددت خاصة وهو مع الثلث لانه نصيب
الزوجة مع الولد والثلث نصيب الام لا معه او الاثنين من اولادها لا معهما وواحدة
من صور الثلثين وهي هما مع مثلهما لعدم اجتماع مستحقيهما متعددا في مرتبة واحدة مع
بطلان العول واثنتان من صور الثلث وهما اجتماعه مع مثله وان فرض في البنتين
والاختين حيث ان لكل واحدة ثلثا الان السهم هنا هو جملة الثلثين لا بعضهما وهو مع
السدس لانه نصيب الام مع عدم الحاجب والسدس نصيبها معه او مع الولد فلا يجامعه
و يبقى من الصور ثلاث عشرة فرضها واقع صحيح وقد اشار المص الى تسع بقوله و يجتمع النصف
كزوج واخت لاب مع الربع كزوجة واخت كذلك وكزوج و بنت و مع الثمن كزوجة و بنت
وقد تقدم انه لا يجتمع مع الثلثين لاستلزامه العول و يجتمع مع الثلث كزوج وام و كلالة الام
المتعددة مع اخت الاب و مع السدس كزوج وواحد من كلالة الام و كبنت مع ام و كاخت لاب

والاختين لها

مع منفرد

مع واحد من كلالة الام ويجتمع الربع والثمن مع الثلثين فالاول كزوج وابنتين وكزوجة
واختين للاب والثاني كزوجة وابنتين ويجتمع الربع مع الثلث كزوجة وام وزوجة
مع متعدد من كلالة الام ومع السدس كزوجة وواحد من كلالة الام وكزوج وواحد الابوين
مع ابن ويجتمع الثمن مع السدس كزوجة وابن وواحد الابوين ويجتمع الثلثان مع
الثلث كاخوة لام مع اختين فصاعدا لاب ومع السدس كبنتين وواحد الابوين
وكاختين لاب مع واحد من كلالة الام ويجتمع السدس مع السدس كالابوين مع الولد فهذه
جملة الصور التي يمكن اجتماعها ثنائيا وهي ثلث عشرة واما صور الاجتماع لا بحسب الفرض
بل بالقرابة ثلاثا فما فلا حصر له لاختلافها باختلاف الوارث كثرة وقلة ويمكن معه
فرضا بامتنع لغير العول فيجتمع الربع مع مثله في بنتين وابن ومع الثلث في زوجة
وبنت وثلاث بنين والثلث مع السدس في زوج وابوين وعلى هذا واذا خلف
الميت ذا فرض اخذ فرضه فان تعدد في طبقته اخذ كل فرضه فان فضل من التركة
شيء عن فروضهم رد عليهم على نسبة الفروض مع تساويهم في الوصلة عدا الزوج
والزوجة والمحجوب عن الزيادة ولا ميراث عندنا بالعصبة على تقدير زيادة
الفريضة عن السهام الا مع عدم القريب اي الاقرب منهم لعموم اية اولي الارحام
واجماع اهل البيت عليهم السلام وتواتر اخبارهم بذلك فيرد فاضل الفريضة
على البنت والبنات والاخت والاخوات للابوين او للاب مع فقدهم وعلى الام
وعلى كلالة الام مع عدم وارث في درجتهم والا اختص غيرهم من الاخوة للابوين
او للاب بالرد دونهم ولا يرد على الزوج والزوجة الا مع عدم كل وارث عدا الامام
بل انما فاضل عن نصيبهما لغيرهما من الوارث ولو ضامن الجريرة ولو فقد من عدا الامام
من الوارث ففي الرد عليهما مطلقا او عدمه مطلقا او عليه مطلقا دونها مطلقا او عليهما
الا حال حضور الامام فلا يرد عليها خاصة اقوال مستندها ظواهر الاخبار المختلفة ظاهر الجمع
بينها والمصنف رحمه الله اختار هنا القول الاخير كما يستفاد من استثنائه من المنفي المنفي
لاثبات الرد عليها دون الامام مع قوله عدا الاقرب ان الامام مع الزوجة اذا كان حاضرا
اما الرد على الزوج مطلقا فهو المشهور بل ادعى جماعة عليه الاجماع وبه اخبار كثيرة كصحيحة
ابي بصير عن الصادق عليه السلام انه قرأ عليه فرائض علي عليه السلام فاذا فيها الزوج يحوز
المال اذا لم يكن غيره واما التفصيل في الزوجة فللجمع بين روايتي ابي بصير عنه عليه السلام
انه سأل عن امراة ماتت وتركت زوجها ولا وارث لها غيره قال اذا لم يكن غيره فله
المال وللمراة لها الربع وما بقي فللامام ومثلها رواية محمد بن مروان عن الباقر عليه السلام
وبين صحيحة ابي بصير عن الباقر عليه السلام انه قال له رجل مات وترك امراته قال
المال لها بحمل هذه على حالة الغيبة وتلك على حالة الحضور حذرا من التنافي والمصنف في
الشرح اختار القول الثالث المشتمل على عدم الرد عليها مطلقا محتجا بما سبق فان ترك

الا

الاستبعاد دليل العموم والاصل الدال على عدم الزيادة على المفروض وخبر الرد عليها مطلقا
وان كان صحيحا الا ان في العمل به مطلقا اطراحا لتلك الاخبار والقائل به نادر وحمله او تخصيصه
بحال الغيبة بعيد جدا لان السؤال فيه للباقر عليه السلام في حياته بصيغة الماضي
وامرهم عليهم السلام ح ظاهر والدفع اليهم ممكن فحمله على حالة الغيبة المتاخرة عن
زمان السؤال عن ميت بالفعل بازيد من مائة وخمسين سنة ابعد كما قال ابن ادريس
ما بين المشرق والمغرب وربما حمل على كون المراة قريبة للزوج وهو بعيد عن الاطلاق
الا انه وجه في الجمع ومن هذه الاخبار ظهر وجه القول بالرد عليها مطلقا كما هو ظاهر
المفيد وروى جميل في الموثق عن الصادق عليه السلام لا يكون الرد على زوج ولا زوجة
وهو دليل القول الثاني واشهرها الثالث ولا عول في الفرائض اي لا زيادة في
السهام عليها على وجه يحصل النقص على الجميع بالنسبة وذلك بدخول الزوج والزوجة
بل كل تقدير الزيادة يدخل النقص عندنا على الاب والبنت والبنات والاخوات للاب
وللام او للاب خلافا للجمهور حيث جعلوه موزعا على الجميع بالحاق السهم الزائد للفريضة
وقسمتها على الجميع سمي هذا القسم عولا اما من الميل ومنه قوله تعالى ذلك ادنى الا تعولوا
وسميت الفريضة عائلة على اهلها لميلها بالجور عليهم بنقصان سهامهم او من عال الرجل اذا كثر عياله
لكثرة السهام فيها او من عال اذا غلب لغلبة اهل السهام بالنقص او من عالت الناقة ذنبها
اذا رفعته لارتفاع الفرائض على اصلها بزيادة السهام وعلى ما ذكرناه اجماع اهل البيت
عليهم السلام واخبارهم متظافرة قال الباقر عليه السلام كان امير المؤمنين عليه السلام
يقول ان الذي احصى رمل عالج ليعلم ان السهام لا تعول على ستة لو يبصرون وجهها
لم تجز ستة وكان ابن عباس رضي الله عنه يقول من شاء باهلته عند الحجر الاسود
ان الله لم يذكر في كتابه نصفين وثلثا وقال ايضا سبحان الله العظيم اترون ان الذي
احصى رمل عالج عددا جعل في مال نصفا ونصفا وثلثا وهذان النصفان قد ذهبا بالمال
فاين موضع الثلث فقال له زفر يا ابا العباس فمن اول من اعال الفرائض فقال عمر لما التفت
الفرائض عنده ودفع بعضها بعضا قال والله ما ادري ايكم قدم الله وايكم اخر وما اجد
شيئا اوسع من ان اقسم عليكم هذا المال بالحصص قال ابن عباس وايم الله لو قدم
من قدم الله واخر من اخر الله ما عالت الفريضة فقال له زفر وايها قدم وايها اخر فقال كل فريضة
لم يهبطها الله الا الى فريضة فهذا ما قدم الله واما ما اخر فكل فريضة اذا زالت عن فرضها لم يكن لها
الا ما بقي فتلك التي اخر فاما التي قدم فالزوج له النصف فاذا دخل عليه ما يزيله عنه رجع الى الربع لا يزيله
عنه شيء ومثله الزوجة والام واما التي اخر ففريضة البنات والاخوات لها النصف والثلثان
فاذا ازالتهن الفرائض عن ذلك لم يكن لهن الا ما بقي فاذا اجتمع ما قدم الله وما اخر بدئ بما قدم
واعطي حقه كاملا فان بقي شيء كان لما اخر الحديث وانما ذكرناه مع طوله لاشتماله على امور مهمة
منها بيان علة حدوث النقص على من ذكر واعلم ان الوارث مطلقا اما ان يرث بالفرض

وهو من سمى الله تعالى له في كتابه سهماً بخصوصه وهو الام والاخوة من قبلها والزوج
والزوجة حيث لا رد، وبالقرابة اخرى وهو الاب والبنت وان تعددت والاخت
للاب فالاب مع الولد يرث بالفرض ومع عدمه او منفردا بالقرابة والبنات يرثن مع الولد
بالقرابة ومع الابوين بالفرض والاخوات يرثن مع الاخوة بالقرابة ومع كلالة الام بالفرض
او يرث بالفرض والقرابة معا وهو ذو الفرض على تقدير الرد عليه ومن هذا التقسيم يظهر
ان ذكر المصنف الاب مع من يدخل النقص عليهم من ذوي الفروض ليس بجيد لانه مع الولد لا ينقص
عن السدس ومع عدمه ليس من ذوي الفروض ومسألة العول مختصة بهم وقد تبعه
كذلك المصنف في الدروس فتركه ذكره وقبله العلامة في القواعد وذكره في غيرها والمحقق
في كتابيه والصواب تركه مسائل خمس الاولى اذا انفرد كل واحد من الابوين فلم يترك
الميت قريبا في مرتبته سواه فالمال كله له لكن الام الثلث المال بالتسمية لانه فرضها
مع والباقي بالرد اما الاب فالجميع بالقرابة اذ لا فرض له مع كما مر ولو اجتمعا فللام الثلث
مع عدم الحاجب من الاخوة والسدس مع الحاجب والباقي من التركة عن الثلث والسدس
للاب الثانية للابن المنفرد المال وكذا الزائد عن الواحد من الابناء بينهم بالسوية وللبنت
المنفردة النصف تسمية والباقي ردا وللبنتين فصاعدا الثلثان تسمية والباقي ردا
ولو اجتمع الذكور والاناث فللذكر مثل حظ الانثيين ولو اجتمع مع الولد ذكرا كان ام انثى
متحدا ام متعددا الابوان فلكل واحد منهما السدس والباقي للابن ان كان الولد المذكور
ابنا او البنين او الذكور والاناث على ما فصلناه للذكر منهم مثل حظ الانثيين ولهما اي للابوين
مع البنت الواحدة السدسان ولها النصف والباقي وهو السدس يرد على الابوين
والبنت اخماسا على نسبة الفريضة فيكون جميع التركة بينهم اخماسا للبنت ثلاثة اخماس
ولكل واحد منهما خمس والفريضة من ثلاثين لان اصلها ستة مخرج السدس
والنصف ثم ترتقي بالضرب في مخرج الكسر الى ذلك هذا اذا لم يكن للام حاجب عن الزيادة
على السدس ومع الحاجب يرد الفاضل على البنت والاب خاصة ارباعا والفريضة من
اربعة وعشرين للام سدسها اربعة وللبنت اثنا عشر بالاصل وثلاثة بالرد وللاب
اربعة بالاصل وواحد بالرد ولو كان بنتان فصاعدا مع الابوين فلا رد لان الفريضة
ح بقدر السهام ولو كان البنتان فصاعدا مع احد الابوين خاصة يرد السدس
الفاضل عن سهامهم عليهم جميعا اخماسا على نسبة السهام ولو كان مع الابوين او احدهما
والبنت او البنتين فصاعدا زوج او زوجة اخذ كل واحد من الزوج والزوجة نصيبه
الادنى وهو الربع او الثمن وللابوين السدسان ان كانا ولاحدهما السدس والباقي
للاولاد وحيث يفضل من الفريضة شيء بان كان الوارث بنتا واحدة وابوين وزوجة
او بنتين واحد الابوين وزوجة او بنتا واحدهما وزوجا او زوجة يرد على البنت
او البنتين فصاعدا وعلى الابوين او احدهما مع عدم الحاجب او على الاب خاصة

مع

وقع

معه بالنسبة دون الزوج والزوجة ولو دخل نقص بان كان الوارث ابوين
وبنتين مع الزوج او الزوجة او بنتا وابوين مع الزوج او بنتين واحد الابوين
معه كان النقص على البنتين فصاعدا او البنت دون الابوين والزوج لما تقدم
ولو كان مع الابوين خاصة زوج او زوجة فله نصيبه الاعلى نصفه او ربعه وللام
ثلث الاصل مع عدم الحاجب وسدسه معه والباقي للاب ولا يصدق اسم النقص
عليه هنا لانه لا تسمية وهذا هو الذي اوجب ادخال الاب فيمن نقص عليه كما سلف
الثالثة اولاد الاولاد يقومون مقام ابائهم عند عدمهم سواء كان الابوان موجودين ام
احدهما ام لا على اصح القولين خلافا للصدوق حيث شرط في توريثهم عدم الابوين ويأخذ
كل منهم نصيب من يتقرب به فلابن البنت ثلث ولبنت الابن ثلثان ولو كانا مع التعدد
هذا هو المشهور بين الاصحاب وذهب المرتضى وجماعة نحو اولاد الاولاد
بانفسهم فللذكر مثل ضعف الانثى وان كان يتقرب بامه وتتقرب الانثى بابيها لانهم
اولاد حقيقة فيدخلون في عموم يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين اذ لا شبهة
في كون اولاد الاولاد اولادا وان كانوا اناثا ولهذا حرمت حلائلهم بآية وحلائل ابنائكم وحرمت
بنات الابن والبنت بقوله تعالى وبناتكم واحل رؤية زينتهن لابنائهن واولادهن مطلقا
بقوله تعالى او ابنائهن او ابناء بعولتهن الى غير ذلك من الادلة وهذا كله حق لولا
دلالة الاخبار الصحيحة على خلافه فهنا كصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام
قال بنات الابنة يقمن مقام البنت اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وصحيحة
سعد بن ابي خلف عن الكاظم عليه السلام قال بنات البنت يقمن مقام البنات اذا لم
يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت
ولد ولا وارث غيرهن وغيرهما وهذا هو المخصص للآية فان قيل لا دلالة لهذه
الروايات على المشهور لان قيامهن مقامهم ثابت على كل حال في اصل الارث
ولا يلزم منه القيام في كيفيته وان احتمله فاذا قام الاحتمال لم يصلح لمعارضة الاية
الدالة بالقطع على ان للذكر مثل حظ الانثيين قلنا ان الظاهر من قيام الاولاد مقام الآباء
والامهات تنزيلهم منزلتهم لو كانوا موجودين مطلقا وذلك يدل على المطلوب
مضافا الى عمل الاكثر ولو تعدد اولاد الاولاد في كل مرتبة او في بعضها فنصيب كل فريق
يقتسمونه بينهم كما اقتسم اباؤهم للذكر مثل حظ الانثيين وان كانوا اي
الاولاد المتعدد دون اولاد بنت على اصح القولين لعموم قوله تعالى للذكر مثل حظ
الانثيين ولا معارض لها هنا وقيل يقتسم اولاد البنت بالسوية كاقتسام من يتقرب
الى الام كالخالة والاخوة للام ويعارض بحكمهم باقتسام اولاد الاخت للاب متفاوتين
الرابعة يحبى الولد الاكبر اي اكبر الذكور ان تعددوا والا فالذكر من تركة ابيه
زيادة على غيره من الوراث بثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه هذا الحباء ثابت

اي يعطى ح

على اباؤ وستند روايات كثيرة عن ائمة الهدى عليهم السلام والاظهر انه على سبيل
الاستحقاق وقيل على الاستحباب وفي الروايات ما يدل على الاول لانه جعلها فيهما
له باللام المفيد للملك او الاختصاص او الاستحقاق سبيل والاشهر اختصاصه بها
مجانا لاطلاق النصوص وقيل بالقيمة اقتصارا فيما خالف الاصل وبعض الكتاب على موضع
الوفاق والمراد بثيابه ما كان يلبسها او اعدها للبس وان لم يكن لبسها لدلالة الوف
على كونها ثيابه ولباسه وثياب جلده على ما ورد في الاخبار ولو فصلت ولم تكمل خياطتها
ففي دخولها وجهان من اضافتها اليه بذلك ومن عدم صدق كونها ثيابا بالاضافات
المذكورة عرفا والاقوى ان العمامة منها وان تعددت او لم تلبس اذا اتخذها له وكذا السراويل
وفي دخول شد الوسط نظر اما الحزام او نحوه مما يتخذ للرحل حلا وكذا لو كان المتخذ
لشد الوسط غير ثوب وفي بعض الاخبار اضافة السلاح والدرع والكتب والرحل والراحلة
ولكن الاصحاب اعرضوا عنه وحصروها بالاربعة مع انها لم تذكر في خبر مجتمعة وانما اجتمعت
في اخبار والروايات الجامعة لهذه الاشياء صحيحة وظاهر الصدوق اختيارها لانه ذكرها
في الفقيه مع التزامه ان لا يروي فيه الا ما يعمل به ولم يذكر الاصحاب الدرع مع انه ذكر في عدة
اخبار والاقتصار على ما ذكروه اولى ان لم يناف الاولوية امرا حتما اما غير الدرع من الات
الحرب كالبيضة فلا تدخل قطعا لعدم دخوله في مفهوم شيء مما ذكر وفي دخول القلنسوة
والثوب من اللبد نظر من عدم دخولهما في مفهوم الثياب وتناول الكسوة المذكورة
في بعض الاخبار لهما ويمكن الفرق ودخول الثاني دون الاول لمنع كون القلنسوة من الكسوة
ومن ثم لم تجز في كفارة اليمين المجزي فيها ما يعد كسوة ولو تعددت هذه الاجناس
فما كان منها بلفظ الجمع كالثياب تدخل اجمع وما كان بلفظ الوحدة كالسيف والمصحف
يتناول واحدا يتخير منها ما كان يغلب نسبته اليه فان تساوت تخير الوارث واحدا
منها على الاقوى ويحتمل القرعة والعمامة من جملة الثياب فتدخل المتعددة وفي دخول
حلية السيف وجفنه وسيوره وبيت المصحف وجهان من تبعيتهما لهما عرفا
وانتفائها عنهما حقيقة والاقوى دخولها ولا يشترط بلوغ الولد للاطلاق وعدم
ظهور الملازمة بين الحبوة والقضاء وفي اشتراط انفصاله حال موت ابيه نظر
من عدم صدق الولد الذكر ح ومن تحققه في نفس الامر وان لم يكن ظاهرا ومن ثم عزل
له نصيبه من الميراث ويمكن الفرق بين كونه جنينا تاما متحقق الذكورية في
الواقع حين الموت وبين كونه علقة او مضغة اذ غيرهما والاقوى الاول وعدم اشتراط
انتفاء قصور كل وارث عن قدرها وزيادتها عن الثلث للعموم وفي اشتراط خلو
الميت عن دين او عن دين مستغرق للتركة وجهان من انتفاء الارث على تقدير
الاستغراق وتوزيع الدين على جميع التركة لعدم الترجيح فيخصها منه شيء ويبطل بنسبته
ومن اطلاق النص والقول بانتقال التركة الى الوارث وان لزم المحبو ما قابلها من الدين

او اراد

كما لو كان مفقودا [illegible]
نصيبه

ان اراد فكها ويلزم على المنع من مقابل الدين ان لم يفكه المنع من مقابل الوصية النافذة
اذا لم يكن بعين مخصوصة خارجة عنها ومن مقابل الكفن الواجب وما في معناه لتعين
ما ذكر بعيد ذلك ما يلاقي النص والفتوى بشمولها مع عدم انفكاك الميت من ذلك
غالبا وعن الكفن حتما والموافق للاصول الشرعية البطلان في مقابلة ذلك ان لم يفكه المحبو
بما يخصه لان الحبوة نوع من الارث واختصاص فيه والدين والوصية والكفن ونحوها
يخرج من جميع التركة ونسبة الورثة اليه على السوية نعم لو كانت الوصية بعين من اعيان
التركة خارجة عن الحبوة فلا منع كما لو كانت تلك العين معدومة ولو كانت الوصية ببعض
الحبوة اعتبرت من الثلث كغيرها من ضروب الارث الا انه تتوقف على اجازة المحبو خاصة
ويفهم من الدروس ان الدين غير المستغرق غير مانع لتخصيصه المنع بالمستغرق واستقرب
ثبوتها لو قضى الورثة الدين من غير التركة لثبوت الارث ح ويلزم مثله في غير المستغرق
بطريق اولى وكذا الحكم لو تبرع متبرع بقضاء الدين او ابراء المدين مع احتمال انتفائها
مطلقا لبطلانها حين الوفاة بسبب الدين وفيه انه بطلان مراعى لا مطلقا وعليه اي على المحبو
قضاء ما فاته اي فات الميت من صلوة وصيام وقد تقدم تفصيله وشرائطه في بابه
والمشهور انه يشترط في المحبو ان لا يكون سفيها ولا فاسد الراي اي الاعتقاد بان يكون
على الحق كذلك ذكره ابن ادريس وابن حمزة وتبعهما الجماعة ولم نقف له على مستند
الا من نسب الشرط الاول اليه مشعرا بتمريضه واطلاق النصوص ينفيه ويمكن اثبات
الشرط الثاني بخاصية الزام المخالف بمعتقده كما يلزم غيره من الاحكام التي تثبت
عنده لا عندنا كاخذ سهم العصبة منه وحل مطلقته ثلاثا لنا وغيرهما وقد صرح في
الخبر اختيارا استحباب الحبوة كمذهب ابن الجنيد وجماعة ومال اليه قول السيد باحتسابها
بالقيمة واختاره غيره الاستحقاق مجانا وكما يشترط ان يخلف الميت مالا غيرها على قول
لئلا يلزم الاجحاف بالورثة والنصوص خالية عنه جهة الولد الا ان يدعى انه الجابر بظاهر
عليه ولو كان الاكبر انثى اعطي الحبوة اكبر الذكور ان تعددوا والا فالذكر وان كان اصغر
منها وهو مصرح في صحيحة ربعي عن الصادق عليه السلام الخامسة لا يرث الاجداد مع الابوين
ولا مع احدهما ولا مع من هو في مرتبتهما وهو موضع وفاق الا من ابن الجنيد في بعض الموارد
ولكن يستحب لهما الطعمة لابويهما حيث يفضل لاحدهما سدس فصاعدا فوق السدس
المعين لهما على تقدير مجامعتهما الولد فيستحب لهما اطعام هذا السدس الزائد ولو زاد
نصيبه عنه فالمستحب اطعام السدس خاصة وربما قيل والقائل ابن الجنيد يستحب
ان يطعم حيث يزيد نصيبه عن السدس وان لم يبلغ الزيادة سدسا والاشهر الاول
وتظهر الفائدة بين القولين في اجتماعهما مع البنت او احدهما مع البنتين فان الفاضل
من نصيب احد الابوين ينقص عن سدس الاصل فتستحب الطعمة على القول الثاني
دون الاول لفقد الشرط وهو زيادة نصيبه عن السدس بسدس والمشهور ان قدر

العلوية حيث يستحب سدس الاصل وقيل سدس ما حصل للولد الذي تقرب به وقيل
يستحب مع زيادة النصيب عن السدس اطعام اقل الامرين من سدس الاصل والزيادة
بناء على عدم اشتراط بلوغ الزيادة سدسا والاخبار ناطقة با استحباب طعمة السدس وهي نافية
ذلك والاستحباب مختص بمن يزيد نصيبه كذلك لابويه دون ابوي الاخر فلو كانت
الام محجوبة بالاخوة فالمستحب اطعام الاب خاصة ولو كان معهما زوج من غير حاجب فالمستحب
لها خاصة ولو لم يكن سواهما ولا حاجب استحب لهما وانما يستحب طعمة الاجداد من الابوين
فلا يستحب للاولاد طعمة الاجداد للاصل ولو كان احد الجدين منفردا فالطعمة للاخر
فان وجدا ففي بينهما بالسوية طعمة الاجداد للاصل ولو كان احد الجدين منفردا
فالطعمة للاخر فان وجدا ففي بينهما بالسوية القول في ميراث
الاجداد والاخوة وفيه مسايل الاولى الجد اذا انفرد وحده فالمال كله لاب كان او لام وكذا
الاخ للاب والام او للاب على تقدير انفراده ولو اجتمعا اي الاخ والجد وكانا معا للاب
فالمال بينهما نصفان والجدة المنفردة لاب كانت او لام اكمال ولو كان جدا او جدة او كلاهما
لاب مع جد واحد او جدة او كلاهما فللمتقرب من الاجداد بالاب الثلثان اتحد ام تعدد
للذكر مثل حظ الانثيين على تقدير التعدد وللمتقرب بالام من الاجداد الثلث اتحد
ام تعدد بالسوية على تقدير التعدد هذا هو المشهور بين الاصحاب وفي المسئلة
اقوال نادرة منها قول الصدوق للجد من الام مع الجد للاب او الاخ للاب السدس
والباقي للجد للاب او الاخ ومنها انه لو ترك جد ام امه واخته للابوين فللجدة
السدس ومنها انه لو ترك جدة ام امه وجد ام ابيه فلام الام السدس ولام
الاب النصف والباقي يرد عليهما بالنسبة والاظهر الاول الثانية للاخت للابوين
او للاب منفردة النصف تسمية والباقي رد او للاختين فصاعدا الثلثان تسمية
وقد تقدم وللاخوة والاخوات من الابوين او من الاب مع عدم المتقرب بالابوين المال
اجمع للذكر الضعف ضعف الانثى الثالثة للواحد من الاخوة او الاخوات للام
على تقدير انفراده السدس في الواحد عن الثلث تسمية وللاكثر من واحد الثلث
بالسوية ذكورا كانوا ام اناثا ام متفرقين والباقي من السدس في الواحد وعن الثلث في
الازيد يرد عليهم ردا الرابعة لو اجتمع الاخوة من الكلالات الثلث سقط كلالة الاب
وحده بكلالة الابوين ولكلالة الام السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر
بالسوية كما مر ولكلالة الابوين الباقي اتحدت ام تعددت بالتفاوت للذكر مثل
حظ الانثيين على تقدير التعدد مختلفا الخامسة لو اجتمع اخت للابوين مع
واحد من كلالة الام او جماعة او اختان للابوين مع واحد من كلالة الام فالمردود
وهو الفاضل عن الفروض على قرابة الابوين وهو الاخت او الاختان على الاشهر
ويرد للحسن بن ابي عقيل والفضل بن شاذان بان الباقي يرد على الجميع بالنسبة

اربابا | ارباعا

والباقي ردا

اوانما السادسة الصورة بحالها بان اجتمع كلالة الام مع الاخت او الاختين لكن
كان الاخت او الاخوات للاب وحده ففي الرد على قرابة الاب هنا خاصة او عليهما
قولان مشهوران احدهما قول الشيخين واتباعهما يختص به كلالة الاب لرواية
محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في ابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت
للام السدس ولابن الاخت للاب الباقي وهو يستلزم كون الام كذلك لان
الولد انما يرث بواسطتها ولان النقص يدخل على قرابة الاب دون الاخرى ومن كان
عليه الغرم فله الغنم وثبوتها اي ثبوت الرد على قرابة الاب خاصة تؤيد الرواية والاعتبار
والثاني قول الشيخ ايضا وابن ادريس والمحقق والعلامة يرد عليهما
لتساويهما في المرتبة وفقد المخصص استضعافا للرواية فان في طريقها علي
بن فضال وهو فطحي ومنع اقتضاء دخول النقص الاختصاص لتخلفه في البنت مع
الابوين واجاب المص عنهما بان ابن فضال ثقة وان كان فاسد العقيدة وتخلف
الحكم في البنت لمانع وهو وجود معارض يدخل النقص عليه اعني الابوين السابعة
تقوم كلالة الاب مقام كلالة الابوين عند عدمهم في كل موضع انفردت او جامعت
كلالة الام او الاجداد او هما فلها مع كلالة الام ما زاد عن السدس والثلث ومع
الاجداد ما يحصل في كلالة الابوين من المساواة والتفضيل والاستحقاق بالقرابة
الا ان يكون اناثا فيستحق النصف او الثلثين تسمية والباقي ردا الى اخر ما ذكر في
كلالة الابوين الثامنة لو اجتمع الاخوة والاجداد فلقرابة الام من الاخوة
والاجداد الثلث بينهم للذكر ضعف الانثى كذلك فلو كان المجتمعون
فيهما جد وجدة للام واخ واخت لها وجد وجدة للاب واخ واخت له
فلاقرباء الام الثلث واحد من ثلاثة اصل الفريضة وسهامهم اربعة ولاقرباء الاب
اثنان منها وسهامهم ستة فيطرح المتداخل والعدد ان يتوافقان بالنصف
فتضرب الوفق وهو اثنان في ستة ثم المرتفع في اصل الفريضة يبلغ ستة وثلاثين
ثلثها لاقرباء الام الاربعة لكل ثلاثة وثلثاها لاقرباء الاب الاربعة بالتفاوت فلكل انثى
اربعة ولكل ذكر ثمانية وكذا الحكم لو كان من طرف الام اخ وجد ومثلهما من طرف الاب
وان اختلفت الفريضة ولو كان المجتمع من طرف الجدودة للام جدا او احدا او جمع
مع الاجداد والاخوة المتعددين من طرف الاب فللجد او الجدة للام الثلث والباقي
للاخوة والاجداد للاب بالسوية مع تساويهم ذكورية وانوثية وبالاختلاف
مع الاختلاف ولو فرض جدة لام وجد لاب واخ لاب فلكل واحد منهما ثلث ولو
كان بدل الجد للاب جدة فلها ثلث الثلثين اثنان من تسعة وكذا لو كان
بدل الاخ اختا فلها ثلثهما ولو خلف اخا او اختا لام مع الاجداد مطلقا للاب
فللاخ او الاخت السدس والباقي للاجداد ولو تعدد الاخوة للام فلهم

حدهما

الثلث وهذا بخلاف الجد والجدة للام فان له الثلث وان اتحد ولو خلف الجدين للام او ا
مع الاخوة للام وجد او جدة للاب فللمتقرب بالام من الجد و ده والاخوة الثلث
والجدة للاب الثلثان وعلى هذا فقس ما يرد عليك التاسعة الجدودان على تقاسم الاخوة
ولا يمنع بعد الجد الاعلى بالنسبة الى الجد الاسفل المساوي للاخوة لاطلاق النصوص بتساوي
الاخوة والاجداد الصادق بذلك وكذلك ابن الاخ وان نزل ويقاسم الاجداد
الدنيا وان كانوا مساويين للاخوة المتقدمين رتبة على اولادهم لما ذكروا ما يمنع الجد
بالرفع الادنى والجدة وان كانا للام الجد بالنصب الاعلى وان كان للاب بعد وبنا اولاد
الاخوة مطلقا وكذا يمنع كل طبقة من الاجداد من فوقها ولا يمنعهم الاخوة ويمنع الاخ
وان كان للام ومثله الاخت ابن الاخ وان كان للابوين لانهما جهة واحدة فيمنع
الاقرب منها الابعد وكذا يمنع ابن الاخ مطلقا ابن ابنه مطلقا وعلى هذا القياس
يمنع كل اقرب بمرتبة وان كان للام الابعد وان كان للابوين خلافا للفضل بن شاذان
من قدمائنا حيث جعل للاخ من الام السدس والباقي لابن الاخ للابوين كابيه وكذا الحكم في الاولاد
المتقربين محتجا باجتماع السببين ويضعف بتفاوت الدرجتين المسقط لاعتبار
السبب العاشر الزوج والزوجة مع الاخوة واولادهم والاجداد مطلقا يأخذان
نصيبهما الاعلى وهو النصف والربع ولاجداد الام او الاخوة للام او القبيلين ثلث
الاصل والباقي لقرابة الابوين الاجداد والاخوة او الاخوة للاب مع عدمهم فلو فرض
ان قرابة الام جد وجدة واخ واخت وقرابة الاب كذلك مع الزوج فللزوج النصف
ثلثه من ستة اصل الفريضة لانها المجتمع من ضرب احد مخرجي النصف والثلث في
الاخر ولقرابة الام الثلث اثنان وعددهم اربعة ولقرابة الاب واحد وعددهم
ستة بتكسر على الفريقين ويدخل النصيب في السهام وتتوافق فتضرب وفق
احدهما في الاخر ثم المجتمع في اصل الفريضة تبلغ اثنين وسبعين الحادية عشر
لو ترك ثمانية اجداد الاجداد الاربعة لابيه اي جد ابيه وجدته لابيه وجده وجدته
لامه ومثلهم لامه وهذه الثمانية اجداد الميت في المرتبة الثانية فان كل مرتبة
تزيد عن السابقة بمثلها فكما ان له في الاولى اربعة ففي الثانية ثمانية وفي الثالثة ستة
عشر وهكذا فالمسألة يعني اصل مسألة الاجداد الثمانية من ثلاثة اسهم مخرج
ما فيها من الفرض وهو الثلث وذلك هو ما بطا اصل كل مسألة في هذا الباب سهم
من الثلاثة لاقرباء الام وهو ثلثها لا ينقسم على عددهم وهو اربعة وسهمان لاقرباء الاب
لا ينقسم على سهامهم وهي تسعة لان ثلثي الثلثين لجد ابيه وجدته لابيه بينهما
اثلاثا وثلثه لجد امه وجدته لامه اثلاثا ايضا فترتقي سهام الاربعة الى تسعة
فقد انكسرت على الفريقين وبين عدد كل فريق ونصيبه مباينة وكذا بين العددين
فنطرح النصيب ونضرب احد العددين في الاخر ومضروبهما اي مضروب

الاربعة

الاربعة في التسعة ستة وثلاثون ثم نضرب المرتفع في اصل الفريضة وهو
الثلاثة ومضروبهما في الاصل مائة وثمانية ثلثها ستة وثلاثون تنقسم على
اجداد امه الاربعة بالسوية لكل واحد تسعة وثلثاها اثنان وسبعون
تنقسم على تسعة لكل سهم ثمانية فلجد الاب وجدته لابيه ثلثا ذلك ثمانية واربعون
ثلثه للجدة ستة عشر وثلثاه للجد اثنان وثلاثون ولجد الاب وجدته لامه اربعة
وعشرون ثلثا ذلك للجد ستة عشر وثلثه للجدة ثمانية هذا هو المشهور بين
الاصحاب ذهب اليه الشيخ وتبعه الاكثر وفي المسألة قولان اخران احدهما للشيخ
معين الدين المصري ان ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثاه لابوي ابيها بالسوية
ايضا وثلث الثلثين لابوي ام الاب بالسوية وثلثاهما لابوي ابيه اثلاثا فسهام قرابة
الام ستة وسهام قرابة الاب ثمانية عشر فيجتزأ بها لدخول الاخرى فيها وتضرب
في اصل المسألة تبلغ اربعة وخمسين ثلثها ثمانية عشر لاجداد الام منها اثنا عشر
لابوي ابيها بالسوية وستة لابوي امها كذلك وستة وثلاثون لاجداد الاب
منها اثنا عشر لابوي امه بالسوية واربعة وعشرون لابوي ابيه اثلاثا وهو ظاهر
والثاني للشيخ زين الدين محمد بن القسم البرزهي ان ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية
وثلثيه لابوي ابيها اثلاثا وقسمة اجداد الاب كما ذكر الشيخ وصحتها ايضا من اربعة
وخمسين لكن يختلف وجه الارتفاع فان سهام اقرباء الام هنا ثمانية عشر واقرباء
الاب تسعة تداخلها فيجتزئ بضرب الثمانية عشر في الثلاثة اصل الفريضة ومنشأ
الاختلاف النظر الى ان قسمة المنتسب الى الام بالسوية فمنهم من لاحظ الامومة في
جميع اجداد الام ومنهم من لاحظ الاصل ومنهم من لاحظ الجهتين الثانية
عشرة اولاد الاخوة يقومون مقام ابائهم عند عدمهم ويأخذ كل واحد من الاولاد
نصيب من يتقرب به فلاولاد الاخت المنفردة للابوين او للاب النصف تسمية
والباقي ردا وان كانوا ذكورا ولاولاد الاخ للاب المنفرد المال وان كان انثى قرابة
ولولد الاخ او الاخت للام السدس وان تعدد الولد ولاولاد الاخوة المتعددين
لها الثلث والباقي لاولاد المتقرب بالابوين ان وجدوا والا فللمتقرب بالاب والرد
الباقي على ولد الاخ للام وعلى هذا القياس باقي الاقسام واقتسام الاولاد مع تعددهم
واختلافهم ذكورية وانوثية كابائهم وان كانوا اولاد كلالة الام فبالسوية اي الذكر
والانثى سواء وان كانوا اولاد كلالة الابوين او الاب فبالتفاوت للذكر مثل حظ
الانثيين القول في ميراث الاعمام والاخوال واولادهم وهم اولو الارحام وانما يرثون
مع فقد الاخوة وبنيهم والاجداد فصاعدا على الاشهر ونقل عن الفضل انه لو
خلف خالا وجدة لام اقتسما المال نصفين وفيه مسائل الاولى العم المنفرد يرث
المال اجمع كان ام لام وكذا العمة المنفردة والاعمام اي العمين فصاعدا المال

٢ اذ لم يرد على ارثهم في القرآن
نص بخصوصهم وانما دخلوا في اية
اولي الارحام م ح

السبع

بينهم بالسوية وكذا العمات مطلقا فيهما ولو اجتمعوا اي الاعمام والعمات اقتسموه
بالسوية ان كانوا جميعا اعماما وعمات لام اي اخوة اب الميت من امه خاصة
والا يكونوا لام خاصة بل للابوين او للاب فبالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين والكلام
في قرابة الاب وحده من الاعمام والاخوال كما سلف في الاخوة من انها لا ترث الا
مع فقد قرابة الابوين مع تساويهما في الدرجة واستحقاق الفاضل عن حق
قرابة الام من السدس والثلث وغير ذلك الثانية للعم الواحد للام او العمة الواحدة
لها مع قرابة الاب اي العم والعمة للاب الشامل للابوين وللاب وحده السدس وللكثير
عن الواحد مطلقا الثلث بالسوية كما في الاخوة والباقي عن السدس والثلث من المال
للقرابة للاب وللام او للاب مع فقدهم وان كانت قرابة الاب واحدا ذكرا او انثى ثم ان
تعدد واختلف بالذكورة والانوثة فللذكر مثل حظ الانثيين كما مر الثالثة للخال
او الخالة او هما او للاخوال او الخالات مع الانفراد المال بالسوية لاب كانوا ام لام ام لهما
ولو اجتمعوا وتفرقوا بان خلف خال الابيه اي اخا امه لابيها وخال الام اي اخاها لامها
خاصة وخال الابوين اي اخاها لابويها او خالات كذلك او مجتمعين سقط كلالة
الاب وحده بكلالة الابوين وكان لكلالة الام السدس ان كان واحدا او الثلث ان
كان اكثر بالسوية وان اختلفوا في الذكورة والانوثة ولكلالة الاب الباقي بالسوية
ايضا على الاظهر لاشتراك الجميع في التقرب بالام ونقل الشيخ في الخلاف عن بعض
الاصحاب انهم يقتسمونه للذكر ضعف الانثى وهو نادر الرابعة لو اجتمع الاعمام
والاخوال اي الجنسان ليشمل الواحد منهما والمتعدد فللاخوال الثلث وان كان
واحدا ام على الاصح وللاعمام الثلثان وان كان واحدا لان الاخوال يرثون نصيب
من تقربوا به وهو الاخت ونصيبها الثلث والاعمام يرثون نصيب من يتقربون به
وهو الاخ ونصيبه الثلثان ومنه يظهر عدم الفرق بين اتحاد الخال وتعدده
وذكوريته وانوثيته والاخبار مع ذلك متظافرة به ففي صحيحة ابي بصير عن ابي
عبد الله عليه السلام ان في كتاب علي عليه السلام رجل مات وترك عمه وخاله
قال للعم الثلثان وللخال الثلث وان فيها ايضا ان العمة بمنزلة الاب والخالة بمنزلة
الام وبنت الاخ بمنزلة الاخ وكل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون وارث
اقرب الى الميت فيحجبه ومقابل الاصح قول ابن ابي عقيل ان للخال السدس وللعم
المصنف حيث يجمع العم والخال والباقي يرد عليهما بقدر سهامهما وكذلك لو ترك عمة وخالة
للعمة النصف وللخالة السدس والباقي يرد عليهما بالنسبة وهو نادر مستنده غير صحيح
وقد تقدم ما يدل على قدر الاستحقاق وكيفية القسمة لو تعددوا ولو كانوا متفرقين
فللاخوال من جهة الام ثلث الثلث ومع الاتحاد سدسه والباقي من الثلث للاخوال
من جهة الاب وان كان واحدا والثلثان للاعمام سدسهما للمتقرب منهم بالام ان
كان

المخم

كان واحدا وثلثهما ان كان اكثر بالسوية وان اختلفوا في الذكورية والانوثية والباقي
للاعمام المتقربين بالاب بالتفاوت الخامسة للزوج والزوجة مع الاعمام والاخوال
نصيبه الاعلى النصف او الربع وللاخوال وان اتحد واو كانوا لام كما مر الثلث من الاصل
لا من الباقي وللاعمام الباقي وهو السدس على تقدير الزوج وهو مع الربع على تقدير
الزوجة ولو تفرق الاعمام والاخوال مع احد الزوجين اخذ نصيبه الاعلى
وللاخوال الثلث سدسه لمن تقرب بالام منهم ان كان واحدا وثلثه ان كان
اكثر والباقي من الثلث للاخوال من قبل الابوين او الاب والباقي بعد نصيب احد
الزوجين والاخوال للاعمام سدسه للمتقرب منهم بالام ان كان واحدا وثلثه ان كان
اكثر بالسوية والباقي للمتقرب منهم بالابوين او بالاب بالتفاوت ولو اجتمع الزوجان مع
الاعمام خاصة او الاخوال فلكل منهما نصيبه الاعلى كذلك والباقي للاعمام او للاخوال
وان اتحدوا او مع التعدد واتفاق الجهة كالاعمام من الاب خاصة او من الام والاخوال
كذلك يقتسمون الباقي كما فصل ولو اختلف كما لو خلفت زوجا وخالا من الام وخالا
من الابوين او الاب فللزوج النصف وللخال من الام سدس الاصل كما نقله المص في
الدروس عن ظاهر كلام الاصحاب كما لو لم يكن هناك زوج لان الزوج لا يزاحم المتقرب
بالام كما اشار اليه هنا بقوله وقيل للخال من الام مع الخال من الاب والزوج ثلث الباقي وقيل
سدسه اي سدس الباقي وهذا القول نقله المص في الدروس والعلامة في القواعد
والتحرير عن بعض الاصحاب ولم يعينوا قائله واختار المص في الدروس والعلامة وولده
السعيد ان له سدس الثلث لان الثلث نصيب الخؤولة فالمتقرب بالام منهم
سدسه مع اتحاده وثلثه مع تعدده ويشكل بان الثلث انما يكون نصيبهم مع
مجامعة الاعمام والا فجميع المال لهم فاذا زاحمهم احد الزوجين زاحم المتقرب منهم بالاب
وبقيت حصة المتقرب بالام وهو السدس مع وحدته والثلث مع تعدده خالية
من المعارض ولو كان مع احد الزوجين اعمام متفرقون فللمتقرب منهم بالام سدس
الاصل او ثلثه بلا خلاف على ما يظهر منهم والباقي للمتقرب بالاب وتحمل على ما
ذكره في الخؤولة ان يكون للعم للام سدس الباقي خاصة او ثلثه او سدس الثلثين
خاصة او ثلثهما بتقريب ما سبق السادسة عمومة الميت وعماته لاب وام او
لاحدهما وخؤولته وخالاته كذلك واولادهم وان نزلوا عند عدمهم اولى من عمومة ابيه
وعماته لاب وام او لاحدهما وخؤولته وخالاته ومن عمومة امه وعماتها وخؤولتها وخالاتها
لانهم اقرب منهم بدرجة وتجري عمومة اي عمومة الاب والام وخؤولتهما مقامهم عند عدمهم
وعدم اولادهم وان نزلوا ويتقدم الاقرب منهم الى الميت واولاده فالاقرب فابن العم
العم مطلقا اولى من عم الاب وابن عم الاب اولى من عم الجد وعم الجد اولى من عم ابي الجد
وهكذا وكذا الخؤولة وكذلك الخالة اولى من عم الاب وابن عم الاب اولى من عم الجد

ويقاسم كل منهم الاخر مع تساويهم في الدرجة فلو ترك الميت عم ابيه وعمته وخاله
وخالته وعم امه وعمتها وخالها وخالتها ورثوا جميعا لاستواء درجتهم فالثلث لقرابة
الام بالسوية على المشهور والثلثان لقرابة الاب عمومة وخؤولة ثلثهما للخال والخالة
بالسوية وثلثاهما للعم والعمة اثلاثا وصحتها من مائة وثمانية كمسئلة الاجداد الثمانية
الا ان الطريق هنا ان سهام اقرباء الاب ثمانية عشر توافق سهام اقرباء الام الاربعة بالنصف
فتضرب نصف احدهما في الاخر ثم المجتمع في اصل الفريضة وهو ثلاثة وقيل لخال الام
وخالتها ثلث الثلث بالسوية وثلثاه لعمها وعمتها بالسوية فهي كمسئلة الاجداد على
مذهب معين الدين المصري وقيل للاخوال الاربعة الثلث بالسوية وللاعمام الثلثان
ثلثه لعم الام وعمتها بالسوية ايضا وثلثاه لعم الاب وعمته اثلاثا وصحتها من مائة وثمانية
كالاول السابعة اولاد العمومة والخؤولة يقومون مقام ابائهم وامهاتهم عند عدمهم
وياخذ كل منهم نصيب من يتقرب به فياخذ ولد العم وان كان انثى الثلثين وولد
الخال وان كان ذكرا الثلث وابن العمة مع بنت العم الثلث كذلك ويتساوى ابن الخال
وابن الخالة وياخذ اولاد العم للام السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر
والباقي لاولاد العم للابوين او للاب وكذا القول في اولاد الخؤولة المتفرقين ولو اجتمعوا
جميعا فلاولاد الخال او الخالة ان كان واحدا والخالة للام سدس الثلث ولاولاد الخالين والخالتين او هما
ثلث الثلث وباقيه للمتقرب منهم بالاب وكذا القول في اولاد العمومة المتفرقين بالنظر
الى الثلثين وهكذا ويقتسم اولاد العمومة من الابوين اذا كانوا اخوة مختلفين
بالذكورية والانوثية بالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين وكذا اولاد العمومة من
الاب حيث يرثون مع فقد المتقرب بالابوين ويقتسم اولاد العمومة من الام بالسوية
وكذا اولاد الخؤولة مطلقا ولو جامعهم زوج او زوجة فكما معه لابائهم فياخذ النصف
او الربع ومن تقرب بالام نصيبه الاصلي من اصل التركة والباقي لقرابة الابوين او الاب
الثامنة لا يرث الابعد مع الاقرب في الاعمام والاخوال وان لم يكن من صنفه فلا يرث
ابن الخال ولو للابوين مع الخال ولو للام ولا مع العم مطلقا ولا ابن العم مطلقا مع العمة
كذلك ولا مع الخالة مطلقا وكذا اولادهم لا يرث الابعد منهم عن الميت مع الاقرب اليه كابن
ابن العم مع ابن العم او ابن الخال الا في مسئلة ابن العم للابوين والعم للاب فانها خارجة من
القاعدة بالاجماع وقد تقدمت وهذا بخلاف ما تقدم في الاخوة والاجداد فان قريب
كل من الصنفين لا يمنع بعيد الاخر والفرق ان ميراث الاعمام والاخوال ثبت بعموم
اية اولي الارحام وقاعدتها تقديم الاقرب فالاقرب مطلقا بخلاف الاخوة والاجداد
فان كلا واحد ثبت بخصوصه من غير اعتبار الاخر فيشارك البعيد القريب حيث انتفى
النصوص الدالة عليه فروى سلمة بن محرز عن ابي عبد الله عليه السلام قال في ابن عم
وخالة المال للخالة واما النصوص الدالة على مشاركة الابعد من اولاد الاخوة للاقرب من

الخالة

ابن العم وخالة المال للخالة

الاجداد

الاجداد فكثيرة حيث انه في صحيحة محمد بن مسلم قال نظرت الى صحيفة ينظر فيها ابو جعفر ع
قال وقرات فيها مكتوبا ابن اخ وجد المال بينهما سواء فقلت لابي جعفر عليه السلام ان من عندنا
لا يقضي بهذا القضاء لا يجعلون لابن الاخ مع الجد شيئا فقال ابو جعفر عليه السلام قال
حدثني جابر عن رسول الله صلى الله عليه وآله ولم يكن يكذب جابر ان ابن الاخ يقاسم الجد
التاسعة من له سببان اي موجبان للارث اعم من النسب والسبب من السابق فان هذا
يشمل النسب يرث بهما اذا تساويا في الرتبة كعم هو خال كما اذا تزوج اخوه لابيه اخته
لامه فانه يصير عما لولدهما لابيه خالا للام فيرث نصيبهما لو جامعه غيره كعم اخر وخال
وهذا مثال للنسبين اما السببان بالمعنى الاخص فيتفقان كذلك في زوج
هو معتق او ضامن جريرة ولو كان احدهما اي السببان بالمعنى الاعم يحجب الاخر
ورث من جهة السبب الحاجب خاصة كابن عم هو اخ لام فيرث بالاخوة
هنا في النسبين واما في السببين اللذين يحجب احدهما الاخر كالامام اذا مات
عتيقه فانه يرث بالعتق لا بالامامة كمعتق هو ضامن جريرة ويكون في ضمن اسباب صعقده
لا يحجب احدهما الثاني كابن ابن عم لاب هو ابن ابن خال لام هو ابن بنت عمة هو ابن
بنت خالة وقد يتعدد ذلك كذلك مع حجب بعضها البعض كاخ لام هو ابن عم وابن خال
الفصل الرابع في ميراث الازواج والزوجان يتوارثان ويصاحبان جميع الورثة
مع خلوهما من الموانع وان لم يدخل الزوج الا في المريض الذي تزوج في مرضه فانه
لا ترثه ولا ترث الا ان يدخل او يبرا من مرضه فيتوارثان بعده وان مات قبل الدخول
ولو كانت المريضة هي الزوجة توارثا وان لم يدخل على الاقرب كالصحيح عملا بالاصل
وتخلفه في الزوج لدليل خارج لا يوجب الحاقها به لانه قياس والطلاق الرجعي لا يمنع من الارث
من الطرفين اذا مات احدهما في العدة الرجعية لان المطلقة رجعية بحكم الزوجة بخلاف البائن
فانه لا يمنع بعده توارث في عدة الا في المرض فانها ترثه الى سنة ولا يرثها هو على ما سلف
في كتاب الطلاق ثم الزوجة ان كانت ذات ولد من الزوج ورثت من جميع ما تركه كغيرها
من الورثة على المشهور خصوصا بين المتاخرين وكذا يرثها الزوج مطلقا وتمنع الزوجة
غير ذات الولد من الارض مطلقا عينا وقيمة وتمنع من الالات اي الات البناء من الاخشاب
والابواب والابنية من الاحجار والطوب وغيرها عينا لا قيمة فيقوم البناء والدور في ارض
المتوفى خالية عن الارض باقية فيها الى ان تفنى بغير عوض على الاظهر وتعطى من القيمة الربع
او الثمن ويظهر من العبارة انها ترث من عين الاشجار المثمرة وغيرها لعدم استثنائها
فتدخل في عموم الارث لان كل ما خرج عن المستثنى ترث من عينه كغيرها وهو احد
الاقوال في المسئلة الا ان المص لا يعهد ذلك من مذهبه وانما المعروف منه ومن المتاخرين
حرمانها من عين الاشجار كالابنية دون قيمتها ويمكن حمل الالات عليها ليشمل
الاشجار كما حمل هو وغيره كلام الشيخ في النهاية عليه مع انه لم يتعرض للاشجار وحملوا

انه املاء رسول الله ص وخط علي ع ومن محمد
ابن مسلم عن ابي جعفر ع

ان يطلق

وجعلوا كلامه كقول المتاخرين في حرمانها من عين الاشجار حيث ذكروا الالات
وهو حمل بعيد على خلاف الظاهر ومع ذلك يبقى فرق بين الالات هنا وبينها في
عبارته في الدروس وعبارة المتاخرين حيث ضموا اليها ذكر الاشجار فان المراد بالالات
في كلامهم ما هو الظاهر منها وهي الات البناء والدور ولو حمل كلام المصنف هنا وكلام الشيخ
ومن تبعه على ما يظهر من معنى الالات وجعل قولا براسه في حرمانها من الارض مطلقا
ومن الات البناء عينا لا قيمة وارثها من الشجر كغيره كان اجود بل النصوص الصحيحة
وغيرها من المصالح كالرحا والحمام ومعصر الزيت والسمسم والعنب والاصطبل والمراح
وغيرها لشمول الابنية لذلك كله وان لم يدخل في الرباع المعبر به في كثير من الاخبار لانه
جمع ربع وهو الدار ولو اجتمع ذات الولد والخالية عنه فالاقوى اختصاص ذات الولد
بثمن الارض اجمع وثمن ما حرمت الاخرى من عينه واختصاصها بدفع القيمة دون
سائر الورثة لان سهم الزوجية مختص فيهما فاذا حرمت احديهما من بعضه اختص
بالاخرى وان دفع القيمة على وجه القهر لا الاختيار فهو كالدين لا يتعلق به بين تلك
الوارث العين وعدمه ولا يبين امتناعه من القيمة وعدمه فيبقى في ذمته الى ان يتمكن الحاكم
اجباره على ادائها او البيع عليه قهرا كغيره من الممتنعين من اداء الحق ولو تعذر ذلك كله بقي
في ذمته الى ان يمكن الزوجة تخليصه ولو مقاصة سواء في ذلك الحصة وغيرها واعلم ان
النصوص مع كثرتها في هذا الباب خالية عن الفرق بين الزوجتين بل بعضها على اعتبارهما
في الحرمان وعليه جماعة من الاصحاب والتعليل الوارد فيها له وهو الخوف من ادخال
المراة على الورثة من يكرهون شامل لهما ايضا وان كان في الخالية من الولد اقوى ووجه
فرق المصنف وغيره بينهما وروده في رواية ابن اذينة وهي مقطوعة تقصر عن تخصيص
تلك الاخبار الكثيرة وفيها الصحيح والحسن الا ان في الفرق تقليلا لتخصيص اية ارث
الزوجة مع وقوع الشبهة بما ذكر في عموم الاخبار فلعله اولى من تقليل تخصيص الاخبار
مضافا الى ذهاب الاكثر اليه وفي المسئلة اقوال اخر ومباحث طويلة حققناها في رسالة
مفردة تشتمل على فوائد مهمة فمن اراد تحقيق الحال فليقف عليها ولو طلق ذو الاربع
احدى الاربع وتزوج بخامسة ومات قبل تعيين المطلقة او بعده ثم اشتبهت المطلقة
من الاربع المعلومة بالزوجية وهي التي تزوج اخيرا ربع النصيب الثابت للزوجات
وهو الربع او الثمن وثلاثة ارباعه بين الاربع الباقيات التي اشتبهت المطلقة فيهن
بحيث احتمل ان يكون كل واحدة هي المطلقة بالسوية هذا هو المشهور بين الاصحاب
لا نعلم فيه مخالفا غير ابن ادريس ومستنده رواية ابي بصير عن الباقر عليه السلام ومحصولها
ما ذكرناه وفي طريق الرواية علي بن ابن فضال وحاله مشهور ومع ذلك في الحكم مخالفة للاصل
من توريث من يعلم عدم ارثه للقطع بان احدى الاربع غير وارثة ومن ثم قيل والقائل ابن
ادريس بالقرعة لانها لكل امر مشتبه او مشتبه في الظاهر مع تعينه في نفس الامر وهو

هناك كذلك

دالة عليه اكثر من دالته على القول
المشهور بين المتاخرين والظاهر عدم
الفرق في الابنية بين ما اتخذ للسكنى
وغيرها مد

هناك لكن لان احدى الاربع في نفس الامر ليست وارثة فمن اخرجتها القرعة بالطلاق منعت
من الارث وحكم بالنصيب للباقيات بالسوية ويسقط عنها الاعتداد اذا بينها الا ان المروي
انقضاء عدتها قبل الموت من حيث انه قد تزوج بالخامسة وعلى المشهور هل يتعدى الحكم الى غير
المنصوص كما لو اشتبهت المطلقة في اثنتين او ثلاث خاصة او في جملة الخمس او كان
الطلاق لغير ذات اربع زوجات فطلق واحدة وتزوج باخرى وحصل الاشتباه بواحدة
او اكثر او لم يتزوج واشتبهت المطلقة بالباقيات او ببعضهن او طلق ازيد من
واحدة وتزوج كذلك حتى لو طلق الاربع وتزوج باربع واشتبهن او فسخ نكاح واحدة
لعيب وغيره او ازيد وتزوج غيرها او لم يتزوج وجهان القرعة كما ذهب اليه ابن ادريس
في المنصوص لانه غير منصوص مع عمومها لكل امر مشتبه وانسحاب الحكم السابق في
جميع هذه الفروع لمشاركتها للمنصوص في المقتضي وهو اشتباه المطلقة بغيرها من
الزوجات وتساوي الكل في الاستحقاق فلا ترجيح ولانه لا خصوصية ظاهرة في قلة
الاشتباه وكثرته فالنص على عين لا يفيد التخصيص بالحكم بل التنبيه على ماخذ الحكم والحاقه
بكل ما حصل فيه الاشتباه فعلى الاول اذا استخرجت المطلقة قسم النصيب بين
الاربع او ما الحق بها بالسوية وعلى الثاني يقسم نصيب المشتبهة وهو ربع النصيب
ان اشتبهت بواحدة ونصفه ان اشتبهت باثنتين بين الاثنتين او الثلاث
بالسوية ويكون للمعينتين نصف النصيب وللثلاث ثلاثة ارباعه وهكذا
ولا يخفى ان القول بالقرعة في غير موضع النص هو الاقوى بل فيه ان لم يحصل الاجماع والصحيح
في الكل خبر الفصل الثاني في الولاء بفتح الواو واصله القرب والدنو والمراد هنا
قرب احد شخصين فصاعدا الى اخر على وجه يوجب الارث بغير نسب ولا زوجية
واقسامه ثلاثة كما سبق ولاء العتق وضمان الجريرة والامامة ويرث المعتق عتيقه
اذا تبرع بعتقه ولم يتبرأ المعتق من ضمان جريرته عند العتق مغايرا له لاحد على
الاقوى ولم يخلف العتيق وارثا له مناسبا فالمعتق في واجب كالكفارة والنذر
سايبة اي لا عقل بينه وبين معتقه ولا ميراث قال ابن الاثير قد تكرر في الحديث
ذكر السايبة والسوايب كان الرجل اذا اعتق عبدا فقال هو سايبة فلا عقل بينهما
ولا ميراث وفي الحاق اعتاق ام الولد بالاستيلاد واعتاق القرابة وشراء العبد
نفسه لو اجزناه بالعتق الواجب او التبرع قولان اجودهما الاول لعدم الاعتاق
الذي هو شرط ثبوت الولاء وكذا لو تبرأ تبرعا من ضمان الجريرة حالة الاعتاق
وان لم يشهد على التبري شاهدين على اصح القولين للاصل ولان المراد من الاشهاد
الاثبات عند الحاكم لا الثبوت في نفسه وذهب الشيخ وجماعة الى اشتراطه
لصحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السلام من اعتق رجلا سايبة فليس عليه من جريرته
شيء وليس له من الميراث شيء وليشهد على ذلك ولا دلالة لها على الاشتراط وفي رواية

المعتوق

الى الربع عنه عليه السلام ما يوذن بالاشتراط وهو قاصر من حيث السند
والتنكيل به من مولاه ايضا سايبة لا ولاء له عليه لانه لم يعتقه وانما اعتقه الله تعالى
قهرا ومثله من تعتق بالاقعاد او عمى او جذام او برص عند القايل به لاشتراك الجميع
في العلة وهي عدم اعتاق المولى وقد قال صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق وللزوج والزوجة
مع المعتق ومن بحكمه نصيبهما الاعلى النصف او الربع والباقي للمنعم ومن في حكمه ومع عدم
المنعم فالولاء للاولاد اي اولاد المنعم الذكور والاناث على المشهور بين الاصحاب لقوله صلى
الله عليه وآله الولاء لحمة كلحمة النسب والذكور والاناث يشتركون في ارث النسب
فيكون كذلك في الولاء سواء كان المعتق رجلا ام امراة وفي جعل المصنف هذا القول
هو المشهور نظر والذي صرح به هو في شرح الارشاد ان هذا قول المفيد
واستحسنه المحقق وفيهما معا نظر فان الحق انه قول الصدوق خاصة وكيف كان
فليس بمشهور وفي المسألة اقوال كثيرة اجودها وهو الذي دلت عليه الروايات
الصحيحة ما اختاره الشيخ في النهاية وجماعة ان المعتق ان كان رجلا ورثه اولاده
الذكور دون الاناث فان لم يكن له ولد ذكور ورثه عصبته دون غيرهم وان كان
امراة ورثه عصبتها مطلقا والمصنف في الدروس اختار مذهب الشيخ في الخلاف وهو قول
النهاية الا انه جعل الوارث للرجل ذكور اولاده واناثهم استنادا الى ادخال الاناث
الى رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه واله دفع
ميراث مولى حمزة الى ابنته والى قوله صلى الله عليه وآله الولاء لحمة كلحمة النسب والروايتان
ضعيفتا السند الاولى بالحسن بن سماعة والثانية بالسكوني مع انها عمدة القول الذي
اختاره هنا وجعله المشهور والعجب من المصنف كيف جعله هنا مشهورا وفي الدروس قول
الصدوق خاصة وفي الشرح قول المفيد واعجب منهما ابن ادريس مع اطراحه
لخبر الواحد الصحيح تمسك هنا بخبر السكوني محتجا بالاجماع عليه مع كثرة الخلاف
وتباين الاقوال والروايات ولو اجتمع الاولاد الوارثين اب شاركهم على الاقوى
وقيل الابن اولى وكذا يشترك الجد للاب والاخ من قبله اما الام فيبتنى ارثها على
ما سلف والاقوى انها تشاركهما ايضا ولو عدم الاولاد اختص الارث بالاب ثم مع عدمهم
اجمع يرثه الاخوة والاخوات من قبل الاب والام او الاب ولا يرثه المتقرب بالام من الاخوة
وغيرهم كالاجداد والجدات والاعمام والعمات والاخوال والخالات لها ومستند
ذلك كله رواية السكوني في اللحمة حيث ما ذكرناه للاخبار الصحيحة فيبقى الباقي
والاقوى ان الاناث منهم في جميع ما ذكر لا يرثن لخبر العصبة وعلى هذا فيستوي
اخوة الاب واخوة الابوين لسقوط نسبة الام اذ لا يرث من يتقرب بها
وانما المقتضي التقرب بالاب وهو مشترك فان عدم قرابة المولى اجمع فمولى المولى
هو الوارث ان اتفق ثم مع عدمه فالوارث قرابة مولى المولى على ما فصل فان عدم
تولى

صح

فمولى مولى المولى ثم قرابته وعلى هذا فان عدموا اجمع فضامن الجريرة وهي الجناية
وانما يضمن سايبة كالمعتق في واجب وحر الاصل حيث لا يعلم له قريب فلو علم له قريب
وارث او كان له معتق او وارث معتق كما فصل لم يصح ضمانه ولا يرث المضمون الضامن
الا ان يشترك الضمان بينهما ولا يشترط في الضامن عدم الوارث بل في المضمون ولو كان
للمضمون زوج او زوجة فله نصيبه الاعلى والباقي للضامن وصورة عقد ضمان الجريرة
ان يقول المضمون عاقدتك على ان تنصرني وترثني وتعقل عني واعقل عنك وتدفع
عني وتعقل عني وترثني فيقول قبلت ولو اشترك العقد بينهما قال احدهما على ان
تنصرني وانصرك وتعقل عني واعقل عنك وترثني وارثك او ما ادى هذا المعنى فيقبل الاخر
وهو من العقود اللازمة فيعتبر فيه ما يعتبر فيها ولا يتعدى حكم الضامن وان كان له
وارث ولو تجدد للمضمون وارث بعد العقد ففي بطلانه او مراعاته بموت المضمون
كذلك وجهان اجودهما الاول لفقد شرط الصحة فيقدح طاريا كما يقدح
ابتداء ثم مع فقد الضامن فالوارث الامام عليه السلام مع حضوره لا بيت المال على الاصح
فيدفع اليه يصنع به ما شاء ولو اجتمع معه احد الزوجين فله نصيبه الاعلى كما سلف
وما كان يفعله امير المؤمنين عليه السلام من قسمته في فقراء بلد الميت وضعفاء
جيرانه فهو تبرع منه ومع غيبته عليه السلام يصرف في الفقراء والمساكين
من بلد الميت ولا شاهد لهذا التخصيص الا ما روي من فعل امير المؤمنين عليه السلام
وهو مع ضعف سنده لا يدل على ثبوته في غيبته والمروي صحيحا عن الباقر والصادق
عليهما السلام ان مال من لا وارث له من الانفال وهي لا تختص ببلد المال فالقول
بجواز صرفه الى الفقراء والمساكين من المؤمنين مطلقا كما اختاره جماعة منهم المصنف
في الدروس اقوى ان لم نجز صرفه في غيرهم من مصرف الانفال وقيل يجب حفظه له
عليه السلام كمستحقه في الخمس وهو احوط ولا يجوز ان يدفع الى سلطان الجور
مع القدرة على منعه منه لانه غير مستحق له عندنا فلو دفعه اليه دافع اختيارا كان
ضامنا له ولو امكنه دفعه عنه ببعضه وجب فان لم يفعل ضمن ما كان يمكنه منعه
منه ولو اخذه الظالم قهرا فلا ضمان على من كان بيده الفصل الثالث في التوابع
وفيه مسائل الاولى في ميراث الخنثى وهو من له فرج الرجال والنساء وحكمه ان يورث
على ما اي الفرج الذي يبول منه فان بال منهما فعلى الذي سبق منه البول بمعنى انه
يلحقه من ذكوريته او انوثيته سواء تقارنا في الانقطاع ام اختلفا وسواء كان الخارج
من السابق اكثر من الخارج من المتأخر ام اقل على الاشهر وقيل يحكم للاكثر ثم مع الخروج
منهما دفعة يورث على ما ينقطع منه اخيرا على الاشهر وقيل لا ومع وجود احد هذه
الاوصاف يلحقه جميع احكام من لحق به ومع التساوي في البول اخذا
وانقطاعا يصير مشكلا وقد اختلف الاصحاب في حكمه حينئذ فقيل تعد اضلاعه فان كانت

ثماني عشر فهو انثى وان كانت تسع عشرة من الجانب الايمن تسع ومن الايسر ثمان
فهو ذكر وكذا لو تساويا وكان في الايسر ضلع صغير ناقص ويستند هذا القول الى ما روي
من قضاء علي عليه السلام في مثله معللا بان حواء خلقت من ضلع ادم عليه السلام وان خالف في
عدد الاضلاع والحس ادام في الذكورة والانوثة بمعنى انه ليس بطبيعة ثالثة لمفهوم الحصر
في قوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وفي الرواية ضعف وفي الحصر منع
وجاز خروجه مخرج الاغلب وقيل يورث بالقرعة لانها لكل امر مشتبه والمشهور
بين الاصحاب انه يورث نصف النصيبين نصيب الذكر ونصيب الانثى لموثقة
هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام قال قضى علي عليه السلام في الخنثى له ما للرجال وله
ما للنساء قال يورث من حيث يبول فان خرج منهما جميعا فمن حيث سبق فان خرج سوا
فمن حيث ينبعث فان كانا سوا ورث ميراث الرجال والنساء وليس المراد الجمع بين
الفريضتين اجماعا فهو نصفهما ولان المعهود في الشرع قسمة ما يقع فيه التنازع
بين الخصمين مع تساويهما وهو هنا كذلك ولاستحالة الترجيح من غير مرجح فله
مع الذكر خمسة من اثنا عشر لان الفريضة على تقدير ذكوريته من اثنين وعلى تقدير الانوثية
ثلاثة وهما متباينان فتضرب احديهما في الاخرى ثم تضرب المرتفع في اثنين وهو
قاعدة مطردة في مسئلة الخناثى للافتقار الى تنصيف كل نصيب وذلك اثنا عشر له
منها على تقدير الذكورية ستة وعلى تقدير الانوثية اربعة فله نصفهما خمسة والباقي
للذكر ومع الانثى سبعة بتقريب ما سبق الا انه على تقدير الذكورية ثمانية وعلى تقدير
الانوثية ستة ونصفهما سبعة ومعهما معا ثلاثة عشر من اربعين سهما لان الفريضة
على تقدير الانوثية من اربعة وعلى تقدير الذكورية من خمسة ومضروب احديهما في الاخرى
عشرون ومضروب المرتفع في اثنين اربعون فله على تقدير ذكوريته ستة عشر
وعلى تقدير انوثيته عشرة ونصفهما ثلاثة عشر والباقي بين الذكر والانثى اثلاثا والضابط
في مسئلة الخنثى انك تعمل المسئلة تارة انوثية اي تفرضه انثى وتارة ذكورية وتعطي
كل وارث مما جمع منه نصف ما اجتمع له في المسئلتين معا فالضرب المرتفع
في اثنين كما قررناه ولو كان مع الخنثى احد الابوين فالفريضة على تقدير الذكورية
ستة وعلى تقدير الانوثية اربعة وهما متوافقتان بالنصف فتضرب ثلاثة في اربعة
ثم المجتمع في اثنين يبلغ اربعة وعشرين فلاحد الابوين خمسة وهما متباينان فتضرب
احديهما في الاخرى ثم المرتفع في اثنين يبلغ ستين فللابوين اثنان وعشرون وللخنثى
ثمانية وثلاثون ولو اجتمع مع خنثى وانثى احد الابوين ضربت خمسة مسئلة الانوثية
في ثمانية عشر مسئلة الذكورية لتباينهما يبلغ تسعين ثم تضربها في الاثنين يبلغ
مائة وثمانين لاحد الابوين ثلاثة وثلاثون لان له ستة وثلاثين تارة وثلثين اخرى
فله نصفهما وللانثى احد وستون وللخنثى ستة وثمانون فقد سقط من الام

احد

احد الابوين نصف الرد لان المردود على تقدير انوثيتها ستة وهي فاضلة على
تقدير الذكورية ولو اجتمع معه في احد الفروض احد الزوجين صرت تخرج نصيبه
في الفريضة ثم اخذت منها نصيبه وقسمت الباقي كما سلف الا انك هنا تقسمه
على ثلاثة ومن يستحق به ون احد الزوجين من الفريضة شيئا اخذ قدره ثلاث مرات
ان كان زوجا وسبع مرات ان كان زوجة وعلى هذا دش ما يرد عليك من الفروض الثامنة
من ليس له فرج الذكر ولا الانثى اما بان تخرج الفضلة من دبره او يتقيأ الدبر ويكون له ثقبة
بين المخرجين تخرج منه الفضلتان او البول مع وجود الدبر او بان يتقيأ ما يأكله او بان
يكون له لحمة رابية تخرج منها الفضلتان كما نقل ذلك كله يورث بالقرعة على الاشهر
وعليه جمهور شواهد من الاخبار منها صحيحة الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام
فيكتب عبد الله على سهم وامة الله على سهم ويجعل في سهام مبهمة ويقول ما رواه
الفضيل اللهم انت لا اله الا انت عالم الغيب والشهادة انت تحكم بين عبادك فيما كانوا
فيه يختلفون بين لنا امر هذا المولود كيف يورث ما فرضت له في كتابك ثم يجيل
السهام ويورث على ما يخرج والظاهر ان الدعاء مستحب لخلو باقي الاخبار منه وكذا انظاره
ما فيه القرعة وفي مرسلة عبد الله بن بكير اذا لم يكن له الا ثقب يخرج منه البول فنحي
بوله عند خروجه عن مباله فهو ذكر وان كان لا ينحي ببوله بل يبول على مباله فهو انثى وعمل
بها ابن الجنيد والعلامة مع شهرته اصح سندا او واضحه ومن له راسان وبدنان على حقو
يبني الحاقه بكون الفاق يعقد الاثار عند الحصر واحد سوا كان ما تحت الحقو ذكرا ام غيره
لان الكلام هنا اتحاد ما فوق الحقو وتعدده ليترتب عليه الارث وحكمها ان يورث بحسب
الانتباه فاذا كانا نائمين ونبه احدهما فانتبه الاخر فواحد والا ينتبه الاخر فاثنان
كما قضى به علي عليه السلام وعلى التقديرين يترتب ارث ذي الفرج الموجود فيحكم بكونهما
انثى واحدة او اثنتين او ذكرا واحدا او ذكرين ولو لم يكن له فرج او كانا معا حكم لهما بما سبق
هذا من جهة الارث ومثله الشهادة والحجب لو كان اخا اما في العبادة فاثنان مطلقا
فيجب عليه غسل اعضائه كلها ومسحها فيغسل كل منهما وجهه ويديه ويمسح راسه ويمسحان
معا على الرجلين ولو لم يتوضأ احدهما ففي صحة صلوة الاخر نظر من الشك في ارتفاع حدثه
لاحتمال الوحدة فيستصحب المانع الى ان يتطهر الاخر ولو امكن الاخر اجبار الممتنع او تولي
طهارته ففي الاجزاء نظر من الشك المذكور المقتضي لعدم الاجزاء وكذا القول لو امتنع
من الصلوة والاقوى ان لكل واحد حكم نفسه في ذلك وكذا الغسل والتيمم والصوم
اما في النكاح فهما واحد من حيث الذكورة والانوثة اما من جهة العقد فيحتمل توقف
صحته على رضاهما معا لتعذر وبتوقف توقفه فلو لم يرضيا معا لم يقع النكاح ولو اكتفينا
برضا الواحد ففي صحة نكاح الاخر لو كان انثى اشكال وكذا يقع الاشكال في الطلاق
واما العقود كالبيع فهما اثنان مع احتمال الاتحاد ولو جنى احدهما لم يقتص وان كان

التولي صح

عدا لما يتضمن من ايلام الآخر او ثلاثة ثم لو اشتركا في الجناية اقتص منهما وهل يختص بواحد او باثنين نظر وتظهر الفائدة في توقف قتلهما على رد ما فضل عن دية واحد ولو ارتد احدهما لم يقتل ولم يحبس ولم يضرب لا دليل لاصحاب الآخر نعم يحكم بنجاسة العضو المختص بالمرتد دون المختص بغيره وفي المشترك نظر فتبين الزوجة بالارتداد مطلقا ولو ارتدا معا لزمهما حكمه وهذه الفروض ليس فيها شيء يعرف والتوقف فيها مجال وان كان الفرض نادرا الثالثة الحمل يورث اذا انفصل حيا مستقرا الحيوة او تحرك بعد خروجه حركة الاحياء ثم مات ولا اعتبار بالتقلص الطبيعي وكذا لو خرج بعضه ميتا ولا يشترط الاستهلال لانه قد يكون اخرس بل يكفي الحركة الدالة على الحيوة وما روي من اشتراط سماع صوته حمل على التقية واعلم ان الاحتمالات الممكنة عادة بان يفرض الا يزيد عن اثنين عشر اكثرها نصيبا فرضه ذكرين فاذا طلب الولد الوارث نصيبه من التركة اعطي منها على ذلك التقدير قد تقدم الكلام في باب احكامه الرابعة دية الجنين وهو الولد ما دام في البطن فاذا جنى عليه جان فاسقطه فديته يرثها ابواه ومن يتقرب بهما مع عدمهما كما لو مات ثم ماتت امه قبله وامه او من يتقرب بالاب بالنسب كالاخ والسبب كمعتق الاب ويفهم من تخصيص الارث بالمتقرب بالاب عدم ارث المتقرب بالام مطلقا وقد تقدم الخلاف فيه وتوقف المصنف في الحكم الخامسة ولد الملاعنة ترثه دون ابيه لانتفائه عنه باللعان حيث كان اللعان لنفيه وكذا يرثه ولده وزوجته على ما سلف في موانع الارث من ان الاب لا يرثه او في باب اللعان ومن انتفائه عنه باللعان وعدم ارث الولد وبالعكس الا ان يكذب نفسه اما حكم ارث امه وزوجته وولده فلم يتقدم التصريح به ويمكن ان يكون قوله على ما سلف اشارة الى كيفية ارث المذكورين بمعنى ان ميراث امه وولده وزوجته يكون على حد ما فصل في ميراث امثالهم من الامهات والاولاد والزوجات ومع عدمهم اي عدم الام والولد والزوجة فلقرابة امه الذكر والانثى بالسوية كما في ارث غيرهم من المتقرب بها كالخؤلة واولادهم ويترتبون في الارث على حسب قربهم الى الموروث فيرثه الاقرب اليه منهم فالاقرب كغيرهم ويرثه هو ايضا قرابة امه لو كان في مرتبة الوارث دون قرابة ابيه الا ان يكذب الاب في لعانه على قول السادسة ولد الزنا من الطرفين يرثه ولده وزوجته لا ابواه ولا من يتقرب بهما لانتفائه عنهما شرعا فلا يرثانه ولا يرثهما ولو اختص الزنا باحد الطرفين انتفى عنه خاصة وورثه الآخر ومن يتقرب به ومع العدم اي عدم الوارث له من الولد والزوجة ونحوهما على ما ذكرناه فالضامن لجريرته ومع عدمه فالامام وما روي خلاف ذلك من ان ولد

الزنا

الزنا ترثه امه واخوته منها او عصبتها او ذهب اليه جماعة كالصدوق والتقي وابن الجنيد فشاذ ونسب الشيخ الراوي الى الوهم بانه كقول الملاعنة السابقة لا غيره بالتبري من النسب عند السلطان في المنع من ارث المتبري على الاشهر للاصل وعموم الميزان الدال على التوارث مطلقا وفيه قول شاذ للشيخ في النهاية وابن البراج انه اي المتبري من نسبه يرثه عصبة امه دون ابيه لو تبرأ ابوه من نسبه استنادا الى رواية ابي بصير عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن المخلوع تبرأ منه ابوه عند السلطان ومن ميراثه وجريرته لمن ميراثه فقال قال علي عليه السلام هو لاقرب الناس اليه ولا دلالة لهذه الرواية على ما ذكره فان اباه اقرب الناس اليه من عصبة امه وقد رجع الشيخ عن هذا القول في المسائل الحائريات الثامنة في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم اعلم ان من شرط التوارث بين المتوارثين العلم بتأخر حيوة الوارث عن حيوة الموروث وان قل فلو ماتا دفعة او اشتبه المتقدم منهما بالمتأخر او اشتبه السبق والاقتران فلا ارث سواء كان الموت حتف الانف ام بسبب الا ان يكون السبب الغرق والهدم على الاشهر وفيهما يتوارث الغرقى والمهدوم عليهم اذا كانوا بينهم نسب او سبب يوجبان التوارث وكان بينهم مال يتحقق به الارث ولو من احد الطرفين واشتبه المتقدم منهما بالمتأخر فلو علم الاقتران فلا ارث او علم المتقدم من المتأخر ورث المتقدم دون العكس وكان بينهم توارث بحيث يكون كل واحد منهم يرث من الآخر ولو يشاركه غيره فلو انتفى كالوغرق اخوان ولكل منهما ولد او لاحدهما فلا توارث بينهما ثم ان كان لاحدهم مال دون الآخر صار المال لمن لا مال له ومنه الى ورثته الحي ولا شيء لورثة ذي المال ولا يرث الثاني المفروض موته ثانيا مما ورث منه الاول للنص واستلزامه التسلسل والمحال عادة وهو فرض الحيوة بعد الموت لان التوريث منه يقتضي فرض موته فلو ورث ما انتقل عنه لكان حيا بعد انتقال المال عنه وهو ممتنع عادة وان ورد مثله في ارث الاول من الثاني ورد بانا نقطع النظر عنه اقتصارا على محل النص ولان الاول كان المتأخر حيوة بخلاف ما اذا ورثنا الاول من الثاني مما كان قد ورثه الثاني منه فانه يلزم فرض موت الاول وحيوته في حالة واحدة وفيه تكلف والمعتمد النص روى عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الصادق عليه السلام في اخوين ماتا لاحدهما مائة الف درهم والآخر ليس له شيء ركبا في سفينة فغرقا فلم يدر ايهما مات اولا قال المال لورثة الذي ليس له شيء وعن علي عليه السلام في قوم غرقوا جميعا اهل بيت قال يرث هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء ولا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء وهذا هو الحق والمفيد وسلار حيث ذهبا الى توريث كل وارث منه ايضا استنادا الى وجوب تقديم الاضعف في الارث ولا فائدة الا التوريث مما ورث منه واجيب بمنع وجوب تقديمه بل هو على الاستحباب ولو سلم فانما يقدم الاضعف تعبدا لا لعلة معقولة فان اكثر علل الشرع والمصالح المعتبرة في نظر الشارع خفية عنا تعجز عقولنا عن ادراكها والواجب اتباع النص من غير نظر

الى العلة ولتخلفه مع تساويهما في الاستحقاق كأخوين لأب فينبغي اعتبار التقديم ويجعل
كل منهما لوارثه الآخر وعلى اعتبار تقديم الأضعف وهو ما كما يظهر من العبارة وظاهر الأخبار
تدل عليه ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام أو استحبابا على ما اختاره في
الدروس لو غرق الأب وولده قدم موت الابن فيرث الأب نصيبه منه ثم يفرض
موت الأب فيرث الابن نصيبه ويصير كل مال الى ورثة الآخر الأحياء وإن شاركهما مساو
انتقل الى وارثه الحي ما ورثه ولو لم يكن لهما وارث صار مالهما للإمام عليه السلام وذهب بعض
الأصحاب الى تعدية هذا الحكم الى كل سبب يقع معه الاشتباه كالقتل والحريق لوجود العلة
وهو ضعيف لمنع التعليل الموجب للتعدي مع كونه على خلاف الأصل فيقتصر فيه على موضع
النص والوفاق ولو كان الموت حتف الأنف فلا توارث مع الاشتباه اجماعا التاسعة في ميراث
المجوس اذا ترافعوا الى حكام الإسلام وقد اختلف الأصحاب فيه فقال يونس بن عبد الرحمن إنهم
يتوارثون بالنسب والسبب الصحيحين دون الفاسدين وتبعه التقي وابن إدريس محتجا
ببطلان ما سواه في شرع الإسلام فلا يجوز للحاكم أن يرتب عليه أثرا وقال الشيخ
وجماعة يتوارثون بالصحيح والفاسد لما رواه السكوني عن علي عليه السلام أنه كان
يورث المجوسي إذا تزوج بأمه وأخته وابنته من جهة أنها أمه وأنها زوجته وقول الصادق
عليه السلام لمن سب مجوسيا وقال إنه تزوج بأمه أما علمت أن ذلك عندهم هو النكاح
بعد أن نهاه وقوله عليه السلام إن كل قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه وقال الفضل بن
شاذان وجماعة منهم المصنف في هذا المختصر والشرح أن المجوس يتوارثون بالنسب
الصحيح والفاسد والسبب الصحيح لا الفاسد أما الأول فلأن المسلمين يتوارثون
بها حيث تقع الشبهة وهي موجودة فيهم وأما الثاني فلقوله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل
الله وقل الحق من ربكم فإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط ولا شيء من الفاسد بما أنزل الله ولا بالحق
ولا بالقسط وهذا هو الأقوى وبهذه الحجة احتج أيضا ابن إدريس على نفي الفاسد منهما
وقد عرفت فساده في فاسد النسب وأما أخبار الشيخ فمع تسليم خبر السكوني بأمره واضح
والباقي لا ينهض على مطلوبه على ما اخترناه فلو نكح المجوسي أمه فأولدها ورثته بالأمومة وورثه
ولدها بالنسب الفاسد ولا ترثه الأم بالزوجية لأنه سبب فاسد ولو نكح المسلم بعض محارمه لشبهة
وقع التوارث بينه وبين أولاده بالنسب أيضا وإن كان فاسدا ويتفرع عليهما فروع
كثيرة يظهر حكمها مما تقرر في قواعد الإرث فلو أولد المجوسي بالنكاح أو المسلم بالشبهة من
ابنته ابنتين ورثن ماله بالسوية فلو ماتت إحديهما ورثتها الأخرى ولو أولد ابنتا
ثم أولد الثانية بنتا فماله بينهن بالسوية فإن ماتت العليا ورثتها الوسطى دون السفلى
وإن ماتت الوسطى فللعليا نصيب الأم وللسفلى نصيب البنت والباقي يرد أرباعا وإن ماتت
السفلى ورثتها الوسطى لأنها أم دون العليا لأنها جدة وأخت وهما يحجبان بالأم وقس على
هذا العاشرة مخارج الفروض أقل عدد يخرج منه صحيحة وهي خمسة للفروض الستة

[illegible]

لدخول

لدخول مخرج الثلث في مخرج الثلثين فمخرج النصف من اثنين والثلث والثلثان من ثلاثة
والربع من أربعة والثمن من ثمانية والسدس من ستة فإذا كان في الفريضة نصف لا غير
كزوج مع المرتبة الثانية فأصل الفريضة اثنان فإن انقسمت على جميع الورثة بغير كسر
وإلا عملت كما سيأتي الى أن تصح من عدد ينقسم على الحساب وكذا لو كان في الفريضة نصفان
وإن اشتملت على ثلث أو ثلثين أو هما فهي من ثلاثة أو على ربع فهي من أربعة وهكذا ولو
اجتمع في الفريضة فروض متعددة فأصلها أقل عدد ينقسم على تلك الفروض صحيحا وطريقه
أن تنسب بعضها الى بعض فإن تباينت ضربت بعضها في بعض فالفريضة ما ارتفع من
ذلك كما إذا اجتمع في الفريضة نصف وثلث فهي ستة وإن توافقت ضربت الوفق
من أحدهما في الآخر كما لو اجتمع فيها ربع وسدس فأصلها اثنا عشر وإن تماثلت اقتصرت
على أحدهما كالسدس والسدس وإن تداخلت فعلى الأكثر كالنصف والربع وهكذا ولو لم يكن في الورثة
ذو فرض فأصل المال عدد رؤوسهم مع التساوي كأربعة أولاد ذكور وإن اختلفوا بالذكورية
والأنوثية فاجعل لكل ذكر سهمين ولكل أنثى سهما فما اجتمع فهو أصل المال ولو كان فيهم
ذو فرض وغيره فالعبرة بذي الفرض خاصة كما سبق وسيجيء تمامها وانكسارها كما سيأتي
وحيث توقف البحث على معرفة النسبة بين العددين بالتساوي والاختلاف تعرضنا في
الكتاب اليها أيضا فلا بد من الإشارة الى معناها والمتماثلان هما المتساويان وقد علم المتباينان
هما المختلفان اللذان إذا أسقط أقلهما من الأكثر مرة أو مرارا بقي واحد ولا يعدهما سوى
الواحد سواء تجاوز أقلهما نصف الأكثر كثلاثة وخمسة أم لا كثلاثة وسبعة والمتوافقان
هما اللذان يعدهما غير الواحد ويلزمهما أنه إذا أسقط أقلهما من الأكثر مرة أو مرارا
بقي أكثر من واحد وتوافقهما بجزء ما يعدهما فإن عدهما الاثنان خاصة فهما متوافقان
بالنصف أو الثلاثة فالثلث أو الأربعة فالربع وهكذا ولو تعدد ما يعدهما من الأعداد
فالمعتبر أقلهما جزءا كالأربعة مع الاثني عشر فالمعتبر الأربعة ثم إن كان أقلهما لا يزيد عن
نصف الأكثر كالثلاثة والستة والأربعة والاثني عشر فهما المتوافقان بالمعنى الأعم
والمتداخلان أيضا وإن تجاوزه فهما المتوافقان بالمعنى الأخص كالستة والثمانية
يعدهما الاثنان والستة والاثني عشر يعدهما الثلاثة والثمانية والاثني عشر يعدهما
الأربعة ولكن هنا اعتبار كل من التوافق والتداخل وإن كان اعتبارها يأتي معه الزمية
أولى ويسمى المتوافقان مطلقا بالمتشاركين لاشتراكهما في جزء الوفق فيجزي عند
اجتماعهما بضرب أحدهما في الكسر الذي ذلك العدد المشترك سمي له كالنصف في الستة
والثمانية والربع في الثمانية والاثني عشر وقد يرتقيان الى الجزء من أحد عشر فصاعدا
فيقتصر عليه كأحد عشر مع اثنين وعشرين واثنين وعشرين مع ثلاثة وثلاثين
أو ستة وعشرين مع تسعة وثلاثين فالوفق في الأول جزء من أحد عشر وفي الآخر

من ثلاثة عشر الحادية عشرة الفريضة اذا كانت تعدد السهام وانقسمت على مخارج
السهام بغير كسر فلا بحث كزوج واخت لابوين او لاب فالمسئلة من سهمين
لان فيها نصفين ومخرجهما اثنان وينقسم على الزوج والاخت بغير كسر وان لم ينقسم
على السهام بغير كسر صح كونها مساوية لها فاما ان ينكسر على فريق واحد او اكثر ثم اما ان يكون
بين عدد المنكسر عليه وسهامه وفق بالمعنى الاعم اولا فالاقسام اربعة فان انكسرت على فريق
واحد ضربت عدده لا نصيبه في اصل الفريضة ان عدم الوفق بين العدد والنصيب
كابوين وخمس بنات اصل فريضتهم ستة لاشتمالها على السدس ومخرجه ستة ونصيب
الابوين منها اثنان لا ينكسر عليهما ونصيب البنات اربعة تنكسر عليهن ومباين لعددهن
وهو خمسة لانك اذا اسقطت اقل العددين من الاكثر بقي واحد فيضرب عددهن
وهو الخمسة في الستة اصل الفريضة تبلغ ثلاثين فكل من حصل له شيء من اصل الفريضة
اخذه مضروبا في خمسة فهو نصيبه فنصيب البنات منها عشرون لكل واحدة اربعة
فان توافق النصيب والعدد كما لو كن ستا او ثمانيا فالتوافق بالنصف في الاول والربع في
الثاني فيضرب نصف عددهن او ربعه في اصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر في الاول
واثنا عشر في الثاني فللبنات اثنا عشر تنقسم عليهن بغير كسر والثمانية كذلك وان انكسرت
على اكثر من فريق فاما ان يكون بين كل فريق وعدده وفق او تباين او بالتفريق فان كان الاول
نسبت الاعداد بالوفق ورددت كل فريق الى جزء وفقه وكذا لو كان لبعضهم وفق دون
بعض او كان غيره اي غير الوفق بان كان بين كل فريق وعدده تباين او بين بعضها كذلك جعلت
كل عدد بحاله ثم اعتبرت الاعداد فان كانت متماثلة فتضرب منها على واحد وضربته في اصل
الفريضة وان كانت متداخلة اقتصرت على ضرب الاكثر وان كانت متوافقة ضربت وفق
احد المتوافقين في عدد الاخر وان كانت متباينة ضربت احدها في الاخر ثم المجتمع في
الاخر وهكذا وضربت ما يحصل منها في اصل المسئلة فالمتباينة مثل زوج وخمسة اخوة
لام وسبعة لاب فاصلها ستة لان فيها نصفا وثلثا ومخرجها ستة مضروب اثنين
مخرج النصف في ثلاثة مخرج الثلث لتباينهما للزوج منها النصف ثلاثة وللاخوة للام
الثلث سهمان ينكسر عليهم ولا وفق بينهما وبين الخمسة وللاخوة للاب سهم واحد
وهو ما بقي من الفريضة ولا وفق بينه وبين عددهم وهو السبعة فاعتبرنا عدد الفريقين
المنكسر عليهما وهو الخمسة والسبعة الى الاخر فوجدناهما متباينين اذ لا يعدهما الا الواحد
وذلك اذا اسقطت اقلهما من الاكثر بقي اثنان فاذا اسقطتهما من الخمسة مرتين
بقي واحد فضربت الخمسة في السبعة يكون المرتفع خمسة وثلاثين نضربها في ستة
في اصل الفريضة يكون المرتفع مائتين وعشرة ومنها تصح فمن كان له من اصل الفريضة سهم
اخذه مضروبا في خمسة وثلاثين فللزوج ثلاثة من الاصل ياخذها مضروبة فيها

اي

اي في الخمسة والثلاثين تكون مائة وخمسة وللاخوة للام الخمسة سهمان من اصلها
ياخذهما مضروبين فيها اي في الخمسة والثلاثين وذلك سبعون لكل واحد منهم
اربعة عشر خمس السبعين وللاخوة للاب سهم من الاصل مضروب فيها خمسة
وثلاثون لكل واحد منهم خمسة سبع المجتمع وما ذكره مثال المنكسر على اكثر من فريق
مع التباين لكنه لم ينكسر على الجميع ولو اردت مثالا لانكسارها على الجميع ابدلت الزوج
بزوجتين وتصير اصل الفريضة اثنا عشر مخرج الثلث والربع لانها المجتمع من ضرب احدهما
في الاخرى لتباينهما فللزوجتين الربع ثلاثة وللاخوة للام الثلث اربعة وللاخوة للاب
الباقي وهو خمسة ولا وفق بين نصيب كل وعدده والاعداد ايضا متباينة فتضرب
اثنين في الاخر ثم المرتفع في الباقي ثم المجتمع في اصل الفريضة فتضرب هنا اثنين في
خمسة ثم المجتمع في سبعة تكون سبعين ثم تضرب السبعين في اثنا عشر تبلغ ثمانمائة
واربعين فكل من كان له سهم من اثنا عشر اخذه مضروبا في سبعين ولا يعتبر هنا
توافق مضروب المخارج مع اصل المسئلة ولا عدمه فلا يقال العشرة توافق الاثنا عشر
بالنصف فيرد الى نصفها ولا السبعون توافق الاثنا عشر بالنصف ايضا ولو كان اخوة
الام ثلاثة صح الفرض ايضا لكن هنا تضرب اثنين في ثلاثة ثم في سبعة تبلغ اثنين واربعين
ثم في اصل الفريضة تبلغ خمسمائة واربعة ومن كان له سهم اخذه مضروبا في اثنين
واربعين ولا يلتفت الى توافق الاثنا عشر والاثنين والاربعين في السدس ومثال
المتوافقة مع الانكسار على اكثر من فريق ست زوجات كما يتفق في المريض يطلق ثم يتزوج
ويدخل ثم يموت قبل العدة وثمانية من كلالة الام وعشرة من كلالة الاب فالفريضة اثنا عشر
مخرج الربع والثلث للزوجات ثلاثة ويوافق عددهن بالثلث وكلالة الام اربعة ويوافق
عددهن بالربع وكلالة الاب خمسة يوافق عددهم بالخمس فرد كلا من الزوجات
والاخوة من الطرفين الى اثنين لانها ثلث الاول وربع الثاني وخمس الثالث فتماثل
الاعداد فيجتزي باثنين وتضربهما في اثنا عشر تبلغ اربعة وعشرين فمن كان
له سهم اخذه مضروبا في اثنين فللزوجات ستة وللاخوة الام ثمانية وللاخوة الاب
عشرة لكل سهم ومثال المتماثلة ثلاثة اخوة من اب وثلاثة من ام اصل الفريضة
ثلاثة والنسبة بين النصيب والعدد متباينة والعددان متماثلان فيجتزي بضرب
احدهما في اصل الفريضة تصير تسعة ومثال المتداخلة كما ذكر الا ان اخوة الام ستة
فيجتزي بها وتضربها في اصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر وقد لا تكون متداخلة
ثم يؤول اليه كاربع زوجات وستة اخوة اصل الفريضة اربعة مخرج الربع تنكسر على
الفريقين وعدد الاخوة يوافق نصيبهم بالثلث فترده الى اثنين وعدد الزوجات
تباين نصيبهن فنصيبهن بحالهن فتدخل ما بقي من عدد الاخوة في عددهن فتجتزي
به وتضربه في الاربعة تبلغ ستة عشر وبما ذكرناه من الامثلة يظهر حكم ما لو كان لبعضها

وفق دون الباقي او بعضها تماثل او تداخل دون بعض الثامنة عشرة ان تقصر الفريضة
وانما تقصر بدخول احد الزوجين كبنتين وابوين مع احد الزوجين و بنتين و واحد
الابوين مع زوج واختين لاب واختين لام مع احد الزوجين وهذه مسئلة العول
فيدخل النقص على البنت والبنات ان تعددن وعلى قرابة الاب من الاخوات لا على الجميع وقد
تقدم وهذه العبارة اجود مما سلف حيث لم يذكر الاب فيمن يدخل عليه النقص الثالثة عشرة
ان تزيد الفريضة على السهام كما لو خلف بنتا واحدة او بنات او اختا او اخوات او بنتا
وابوين او احدهما او بنات واحدهما فيرد الزائد على ذوي السهام عدا الزوج والزوجة والام
مع الاخوة اما مع عدمهم فيرد عليها او يجتمع ذو سببين كالاخت من الابوين مع ذي
سبب واحد كالاخت من الام فيختص الرد بذي السببين كما مر ولا شيء عندنا للعصبة
بل فيه التراب الرابعة عشرة في المناسخات وتتحقق بان يموت شخص ثم يموت احد
وراثه قبل قسمة تركته فانه يحتاج قسمة الفريضتين من اصل واحد لو طلب ذلك
فان اتحد الوارث والاستحقاق كاخوة ستة واخوات ست لميت فمات احد
الاخوة ثم احدى الاخوات وهكذا حتى بقي اخ واخت فمال الجميع بينهما اثلاثا ان
تقربوا بالاب وبالسوية ان تقربوا بالام وان اختلف الوارث خاصة كما لو ترك الاول
ابنين ثم مات احدهما وترك ابنا فان جهة الاستحقاق في الفريضتين واحدة وهي البنوة
لكن الوارث مختلف او الاستحقاق خاصة كما لو مات رجل وترك ثلاثة اولاد ثم مات
احد الاولاد ولم يترك غير اخوته فان الوارث فيهما واحد لكن جهة الاستحقاق
مختلفة او اختلفا معا فقد يحتاج المسئلة الى عمل آخر غير ما احتاجت اليه الاولى وقد لا يحتاج
وتفصيله انه يقول لو مات بعض الورثة قبل قسمة التركة الاولى صححنا الاولى فان نهض نصيب
الميت الثاني بالقسمة على ورثته من غير كسر صحت المسئلتان من المسئلة الاولى كزوجة
ماتت عن ابن وبنت بعد زوجها وخلف معها ابنا وبنتا فالفريضة الاولى اربعة وعشرون
ونصيب الزوجة منها ثلاثة تنقسم على ولديها وهنا الوارث والاستحقاق مختلف كزوج
مع اربعة اخوة لاب ثم يموت الزوج عن ابن وبنتين او اربع بنين فتصح المسئلتان
من الاولى وهي ثمانية وان لم ينهض نصيب الثاني بفريضته فانظر النسبة بين نصيب
الميت الثاني وسهام ورثته فان كان بينهما وفق فاضرب الوفق بين نصيبه وسهام
ورثته من الفريضة لا من النصيب في المسئلة الاولى فما بلغ صحت منه مثل ابوين وابن
ثم يموت الابن ويترك ابنين وبنتين فالفريضة الاولى ستة ونصيب الابن منها
اربعة وسهام ورثته ستة توافق نصيبهما بالنصف فتضرب ثلاثة وفق
الفريضة الثانية في ستة تبلغ ثمانية عشر ومنها تصح الفريضتان وكاخوين من ام
ومثلهما من اب وزوج مات الزوج عن ابن وبنتين فالفريضة الاولى اثنا عشر مخرج
النصف والثلث ثم تضرب به في شيئين لانكسارها على فريق واحد وهو الاخوات

للاب

للاب وبين نصيب الزوج منها وهو ستة وفريضته وهي اربعة توافق بالنصف فتضرب
الوفق من الفريضة وهو اثنان في اثنا عشر تبلغ اربعة وعشرين ومنها تصح الفريضتان
ولو لم يكن بين نصيب الثاني وسهامه وفق ضربت المسئلة الثانية في الاولى فما ارتفع صحت
منه المسئلتان كما لو كان ورثة الابن في المثال الاول ابنين و بنتا فان سهامهم حينئذ
خمسة تباين سهام مورثهم فتضرب خمسة في ستة تبلغ ثلاثين وكذا لو كان ورثة
الزوج في الثاني ابنين و بنتا فتضرب خمسة في اثنا عشر ولو كانت المناسخات اكثر من
فريضتين بان مات بعض ورثة الميت الثاني قبل القسمة او بعض ورثة الاول فانظر
نصيب الثالث على ورثته بصحته واعمل فيه كما عملت في الاولى وهكذا لو فرض كثرة
التناسخ فان العمل واحد

كتاب الحدود

وفيه فصول الاول في حد الزنا
بالقصر لغة حجازية وبالمد تميمية وهو اي الزنا الايلاج اي ادخال الذكر البالغ العاقل في فرج
امرأة بل مطلق الانثى قبلا او دبرا محرمة عليه من غير عقد نكاح بينهما ولا ملك من الفاعل
للقابل ولا شبهة موجبة لاعتقاد الحل بقدر الحشفة مفعول المصدر المصدر به وتتحقق قدرها
بايلاجها نفسها او ايلاج قدرها من مقطوعها وان كان تناولها للاول لانه من مكلف في حالة كونه
الموقع عالما بالتحريم ثم مختارا في الفعل فهنا قيود احدها الايلاج فلا يتحقق الزنا بدونه
كالتفخيذ ونحوه وان كان محرما يوجب التعزير وثانيها كونه من البالغ فلو اولج الصبي ادب
خاصة وثالثها كونه عاقلا فلا يحد المجنون على الاقوى لارتفاع التكليف عنه ويستفاد
من اطلاقه عدم الفرق بين الحر والعبد وهو كذلك وان افترقا في كمية الحد وكيفيته
ورابعها كون الايلاج في فرج فلا عبرة بايلاجه في غيره من المنافذ وان حصل به الشهوة
والانزال والمراد بالفرج العورة كما نص عليه الجوهري فيشمل القبل والدبر وان كان اطلاقه
على القبل اغلب وخامسها كونها امرأة وهي البالغة تسع سنين لانها تانيث المرء وهو الرجل
ولا فرق فيها بين العاقلة والمجنونة الحية والميتة وان كان في الميتة اغلظ
كما سياتي وخرج بها الايلاج في دبر الذكر فانه لا يعد زنا وان كان افحش واغلظ عقوبة
وسادسها كونها محرمة عليه فلو كانت حليلة بزوجية او ملك لم يتحقق الزنا وشملت
المحرمة الاجنبية المحصنة والخالية من بعل ومحارمه وزوجته الحائض والمظاهر
والمولى منها والمحرمة وغيرها وامته المزوجة والمعتدة والحائض ونحوها وسيخرج بعض
هذه المحرمات وسابعها كونها غير معقود عليها ولا مملوكة ولا مباحة بشبهة وبه يخرج
وطء الزوجة المحرمة لعارض مما ذكر وكذا الامة فلا يترتب عليه الحد وان حرم ولهذا جمع
الى ذكره قيد المحرمة اذ لولاه لم يكن زنا يوجب الحد وان كان بالثاني يستغنى عن الاول
الان بذكره لا يستدرك القيد لتحقق الفائدة مع سبقه والمراد بالعقد ما يشمل الدائم
والمنقطع وبالملك ما يشمل العين والمنفعة كالتحليل وبالشبهة ما اوجب ظن الاباحة

لا مالولا المحرمية بخلاف كما ذهب اليه بعض العامة وثامنها كون الايلاج لقدر الحشفة فما زاد
فلو اولج دون ذلك لم يتحقق الزنا كما لا يتحقق الوطء المتلازمين هنا وان كانت الحشفة صحيحة
اعتبر مجموعها وان كانت مقطوعة او بعضها اعتبر ايلاج قدرها ولو ملفقا منها ومن الباقي
وهذا القيد اظهر في التعريف منها بنفسها وتاسعها كونه عالما بتحريم الفعل فلو جهل التحريم
لقرب عهده بالدين او لشبهة كما لو احلته نفسها فتوهم الحل مع امكانه في حقه لم يكن زانيا
ويمكن الغناء عن هذا القيد بما سبق لان مرجعه الى طرو شبهة وقد تقدم اعتبار نفيها
والفرق بان الشبهة السابقة تجامع العلم بتحريم الزنا غير كاف في الجمع بينهما مع امكان
اطلاق الشبهة عليها بما يعم الجاهل بالتحريم وعاشرها كونه مختارا فلو اكره على الزنا لم يحد على اصح
القولين في الفاعل واجماعا في القابل ويتحقق الاكراه بتوعد القادر المظنون فعل ما توعد
به لو لم يفعل بما يتضرر به في نفسه او من يجري مجراه كما سبق تحقيقه في باب الطلاق
فهذه جملة قيود التعريف ومع ذلك فيرد عليه امور ا انه لم يقيد المولج بكونه ذكرا فيدخل
فيه ايلاج الخنثى قدر حشفته الى اخره مع ان الزنا لا يتحقق فيه بذلك لاحتمال زيادته كما لا يتحقق
به الغسل فلا بد من التقييد بالذكر ليخرج الخنثى ب اعتبار بلوغه وعقله انما يتم
في تحقق زنا الفاعل اما في زنا المراة فلا خصوصا العقل ولهذا يجب عليها الحد بوطئ المجنون لها ولو كان
في وطء الصبي يجب عليها الجلد خاصة لكنه حد في الجملة بل هو الحد المنصوص في القران الكريم ج
اعتبار كون الموطوءة امراة وهي كما عرفت مؤنث الرجل وهذا انما يعتبر في تحقق زناها اما
زنا الفاعل فيتحقق بوطء الصغيرة كالكبيرة وان لم يجب به الرجم لو كان محصنا فان ذلك لا ينافي
كونه زنا يوجب الحد كالسابق د الايلاج قدر الحشفة اعم من كونه من الذكر وغيره لتحقق
المغايرة بينهما والمقصود هو الاول فلا بد من ذكر ما يدل عليه بان يقول قدر الحشفة من الذكر
ونحوه الا ان يدعى ان المتبادر هو ذلك وهو محل نظر ه الجمع بين العلم وانتفاء الشبهة غير
جيد في التعريف كما سبق الا ان يخصص العلم بفرد خاص كالقاصد ونحوه و يخرج
زنا المراة العالمة بغير العالم كما لو جلست على فراشه متعمدة قاصدة الزنا مع جهله بالحال
فانه يتحقق من طرفها وان انتفى عنه ومثله ما لو اكرهته ولو قيل ان التعريف لزنا الفاعل
خاصة سلم من كثير مما ذكر لكن يبقى فيه الاخلال بما يتحقق به زناها وحيث اعتبر في الزنا
انتفاء الشبهة فلو تزوج الام اي ام المتزوج او المحصنة المتزوجة بغيره ظانا الحل لقرب
عهده من المجوسية ونحوها من الكفر او سكناه في بادية بعيدة عن احكام الدين فلا حد عليه
للشبهة والحدود تدرا بالشبهات ولا يكفي في تحقق الشبهة الدارئة للحد العقد على المحرم
بمجرده من غير ان يظن الحل اجماعا منا لانتفاء معنى الشبهة ح ونبه بذلك على خلاف ابي
حنيفة حيث اكتفى به في درء الحد وهو الموجب لتخصيصه الحكم بقيد

الشبهة

الشبهة دون غيرها من قيود التعريف ويتحقق الاكراه على الزنا في الرجل على اصح القولين
فيدرا الحد عنه به كما يدرا عن المراة بالاكراه لها لاشتراكهما في المعنى الموجب لرفع الحكم ولا
يستلزم عدمه في حقه التكليف بما لا يطاق وربما قيل بعدم تحققه في حقه بناء على ان الشهوة
غير مقدورة وان الخوف يمنع من انتشار العضو وانبعاث القوة ويضعف بان القدر الموجب
للزنا وهو تغييب الحشفة غير موقوف على ذلك كله غالبا والميل الى تحقيقه على الاختيار ومنع الخوف
منه ويثبت الزنا في طرف الرجل والمراة بالاقرار به اربع مرات مع كمال المقر ببلوغه وعقله
واختياره وحريته او تصديق المولى فيما اقر به لان المانع من نفوذه كونه اقرارا في حق
المولى وفي حكم تصديقه انعتاقه لزوال المانع من نفوذه ولا فرق في الصبي بين المراهق وغيره في نفي
الحد عنه بالاقرار نعم يؤدب لكذبه او صدور الفعل عنه لامتناع خلوه منهما ولا في
المجنون بين المطبق وبين من يعتوره ادوارا اذا وقع الاقرار حالة الجنون نعم لو اقر حال
كماله حكم عليه ولا فرق في المملوك بين القن والمدبر والمكاتب بقسميه وان تحرر بعضه
ومطلقا المبعض وام الولد وكذا لا فرق في غير المختار بين من الجئ اليه بالتوعد وبين من ضرب
حتى ارتفع قصده ومقتضى الاطلاق اشتراط ذلك عدم اشتراط تعدد مجالس الاقرار بحسب
تعدده وهو اصح القولين للاصل وقول الصادق عليه السلام في خبر جميل لا يرجم الزاني
حتى يقر اربع مرات من غير شرط التعدد فلو شرط تاخير البيان وقيل يعتبر كونه
في اربعة مجالس لظاهر خبر ماعز بن مالك الاسلمي حيث اتى النبي صلى الله عليه واله
في اربعة مواضع والنبي صلى الله عليه واله يردده ويوقف عزمه بقوله لعلك قبلت
او غمزت او نظرت الحديث وفيه انه لا يدل على الاشتراط وانما وقعت المجالس اتفاقا
والغرض من تاخيره اثباته بالحد المعتبر ويكفي في الاقرار به اشارة الاخرس المفهمة
يقينا كغيره ويعتبر تعددها اربعا كاللفظ بطريق اولى ولو لم يفهمها الحاكم اعتبر المترجم
ويكفي اثنان لانهما شاهدان على اقرار لا على زنا ولو نسب المقر الزنا الى امراة معينة كان
يقول زنيت بفلانة او لكي نسبته المراة المقرة به الى رجل معين بان تقول زنيت بفلان
او نسبته المراة المقرة به الى رجل معين بان تقول زنيت بفلان وجب على المقر حد الزنا
الذي اقر به الا بان يقر اربع مرات كما لو لم ينسبه الى معين وهذا موضع وفاق اما الحد للقذف
في الاول وجه ثبوته ما ذكر فانه قذف للمحصنة اي غير المشهورة بالزنا لانه المفروض
ومن انه انما نسبه الى نفسه بقوله زنيت وزناه ليس مستلزما لزناها لجواز الاشتباه
عليها او الاكراه كما يحتمل المطاوعة وعدم الشبهة والعام لا يستلزم الخاص وهذا هو الذي
اختاره المص في الشرح وهو متجه الا ان الاول اقوى الا ان يدعي ما يوجب انتفاءه عنها
كالاكراه والشبهة عملا بالعموم ومثله القول في المراة وقد روي عن علي عليه السلام

القذف فلمن نسبه اليه باول مرة لانه قذف
صريح وايجابه الحد لا يتوقف على تعدده
ولا يجب على المقر حد

قال اذا سئلت الفاجرة من فجر بك فقالت فلان جلدها حدين حد الفجور وحد الفرية
على الرجل المسلم وكذا يثبت الزنا بالبينة كما سلف في الشهادات من التفصيل ولو شهد
به اقل من النصاب المعتبر فيه وهو اربعة رجال او ثلاثة وامرأتان او رجلان واربع
نسوة وان ثبت بالاخير الجلد خاصة حد واحد ممن شهد وان كان واحدا للفرية
وهي الكذب العظيمة لان الله تعالى سمى من قذف ولم يأت بتمام الشهداء كاذبا فيلزمه
كذب من نسبه وجزم به من غير ان يكون الشهادة كاملة وان كان صادقا في نفس الامر
والمراد انهم يحدون للقذف ويشترط في قبول الشهادة به ذكر المشاهدة للايلاج كالميل في
المكحلة فلا يكفي الشهادة بالزنا مطلقا وقد تقدم في حديث ماعز ما ينبه عليه وروى
ابو بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يرجم الرجل والمرأة حتى يشهد عليهما اربع
شهداء على الجماع والايلاج والادخال كالميل في المكحلة وفي صحيحة الحلبي عنه عليه السلام
قال حد الرجم ان يشهد اربعة انهم رأوه يدخل ويخرج وكذا لا يكفي دعوى المعاينة حتى يضبطوا
اليه قولهم من غير عقد ولا شبهة الى آخر ما يعتبر نعم يكفي شهادتهم به من غير علم سبب
التحليل بناء على اصالة عدمه فلو لم يذكروا في شهادتهم المعاينة على الوجه المتقدم حدوا للقذف
دون المشهود عليه وكذا لو شهدوا بها ولم يكملوها بنفي العقد ولا علم سبب التحليل ونحوه
ولا بد مع ذلك كله من اتفاقهم على الفعل الواحد في الزمان الواحد والمكان الواحد فلو
اختلفوا في احدها بان شهد بعضهم على وجه مخصوص والباقون على غيره او شهد بعضهم
بالزنا غدوة والاخرون عشية او بعضهم في زاوية مخصوصة او بيت والاخرون في غيره
حدوا للقذف وظاهر كلام المصنف وغيره انه لا بد من ذكر الثلاثة في الشهادة والاتفاق
عليها فلو اطلقوا او بعضهم حدوا وان لم يتحقق الاختلاف مع احتمال الاكتفاء بالاطلاق
لاطلاق الاخبار السابقة وغيرها واشتراط عدم الاختلاف حيث يقيدون باحد الثلاثة
وكذا يشترط اجتماعهم حال اقامتها دفعة بمعنى ان لا يحصل بين الشهادات تراخ عرفا
لا بمعنى تلفظهم بها دفعة وان كان جائزا فلو اقام بعضهم الشهادة في غيبة الباقي حد ولم
يرتقب الاتمام لانه لا تأخير في حد وقد روي عن علي عليه السلام في ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا
فقال علي عليه السلام اين الرابع فقالوا الان يجيء فقال عليه السلام حدوهم فليس في الحدود نظر
ساعة وهل يشترط حضورهم في مجلس الحكم دفعة قبل اجتماعهم على الاقامة قولان اختار
اولهما العلامة في القواعد وثانيهما في التحرير وهو الاجود لتحقق الشهادة المتفقة
وعدم ظهور المنافي مع الشك في اشتراط الحضور دفعة والنص لا يدل عليه اذ يدل على اعتبار
عدم تراخي الشهادات ويتفرع عليهما ما لو تلاحقوا فاتصلت شهادتهم بحيث لم يحصل
التأخير فعلى الاول يحدون وليسا بقذف اولى وعلى الثاني يحتمل القبول وعدمه نظرا الى فقد شرط
الاجتماع حالة الاقامة دفعة وانتفاء العلة الموجبة للاجتماع وهي تأخير حد القاذف فانه

لم يتحقق

لم يتحقق هنا وحيث يحد الشاهد اولا قبل حضور اصحابه اما مطلقا او مع التراخي فان جاء الاخرون
بعد ذلك وشهدوا حدوا ايضا لفقد شرط القبول في المتأخر كالسابق ولا يقدح تقادم
الزنا المشهود به في صحة الشهادة للاصل وما روي في بعض الاخبار من انه متى زاد عن ستة
اشهر لا يسمع شاذ ولا يسقط الحد ولا الشهادة بتصديق الزاني الشهود ولا بتكذيبهم
اما مع التصديق فظاهر واما مع التكذيب فلان تكذيب المشهود عليه لو اثر لزم تعطل
الاحكام والتوبة قبل قيام البينة على الزاني يسقط الحد عنه جلدا كان ام رجما على المشهور
لاشتراكهما في المقتضي للاسقاط لا اذا تاب بعدها فانه لا يسقط على المشهور للاصل وقيل
يتخير الامام في العفو عنه والاقامة ولو كانت التوبة قبل الاقرار فاولى بالسقوط وبعده
يتخير الامام في اقامته وسيأتي ويسقط الحد بدعوى الجهالة بالتحريم او الشبهة بان قال
ظننت انها حلت باجارتها نفسها او تحليلها او نحو ذلك مع امكانهما اي الجهالة والشبهة
في حقه فلو كان ممن لا يحتمل جهله بمثل ذلك لم يسمع واذا ثبت الزنا على الوجه المذكور ثبت
الحد على الزاني وهو اقسام ثمانية احدها القتل بالسيف ونحوه وهو للزاني بالمحرم النسبي
من النساء كالام والاخت والعمة والخالة وبنت الاخ والاخت اما غيرهن من المحارم بالمصاهرة
كبنت الزوجة وامها فكغيرهن من الاجانب على ما يظهر من الفتاوي والاخبار خالية من تخصيص
النسبي بل الحكم فيها معلق على ذات المحرم مطلقا اما من حرمت بالملاعنة والطلاق واخت الموقب
وبنته وامه فلو ان حرمن مؤبدا او في الحاق زوجة الاب والابن وموطوءة الاب بالملك
بالمحرم النسبي قولان من دخولهن في ذات المحرم واصالة العدم ولا يخفى ان الحاقهن بالمحرم
دون غيرهن من المحارم بالمصاهرة تحكم نعم يمكن ان يقال دلت النصوص على ثبوت الحكم في
ذات المحرم مطلقا فيتناولهن وخروج غيرهن بدليل آخر كالاجماع لا يتم الحكم فيهن مع
ثبوت الخلاف لكن يبقى الكلام في تحقق الاجماع في غيرهن وكذا يثبت الحد بالقتل للذمي
اذا زنا بمسلمة مطاوعة او مكرهة عالما بذلك ام لا فلو اعتقد حله لا بدله بجهله
بحكم الاسلام احتمل سقوطه عنه لان الحد يدرأ بالشبهة وعدمه للعموم ولا يسقط عنه
القتل باسلامه والزاني مكرها للمرأة والحكم في الاخبار والفتوى معلق على المرأة وهي كما سلف
لا تتناول الصغيرة ففي الحاقها بها هنا نظر من فقد النص واصالة العدم ومن ان الفعل افحش
والتحريم فيها اقوى ولا يعتبر الاحصان هنا في المواضع الثلاثة لاطلاق النصوص بقتلهم وكذا
لا فرق بين الشيخ والشاب ولا بين المسلم والكافر والحر والعبد ولا تلحق به المرأة لو اكرهته
للاصل مع احتماله ويجمع له اي للزاني في هذه الصور بين الجلد ثم القتل على الاقوى جمعا بين
الادلة فان الاية دلت على جلد مطلق الزاني والروايات دلت على قتل من ذكر ولا منافاة بينهما
فيجب الجمع وقال ابن ادريس ان هؤلاء ان كانوا محصنين جلدوا ثم رجموا وان كانوا غير
محصنين جلدوا ثم قتلوا بغير الرجم جمعا بين الادلة وفي تحقق الجمع بذلك مطلقا نظر لان
النصوص دلت على قتله بالسيف والرجم يغايره الا ان يقال ان الرجم اعظم عقوبة والقتل

وجه الحاق المحرم بالرضاع بالنسب غير بعيد من كثير من الاحكام والاخبار متناولة وفي الحاقه بالكافر ماخذه لكنا لم نقف على قائل به صحح

هنا في الثلاثة المحض فاذا ثبت الاقوى للزاني المحصن بغير من ذكر فنفيه اولى مع صدق
اصل القتل به وما اختاره المص اوضح في الجمع وثانيها الرجم ويجب على المحصن بفتح الصاد اذا
زنا ببالغة عاقلة حرة كانت ام امة مسلمة ام كافرة والاحصان اصابة البالغ العاقل الحر فرجا
اي قبلا مملوكا له بالعقد الدائم او الرق متمكنا بعد ذلك منه بحيث يغدو عليه ويروح
اي يتمكن منه اول النهار وآخره اصابة معلومة بحيث غابت الحشفة او قدرها في القبل فلو انكر
من يملك الفرج على الوجه المذكور وطي زوجته صدق بغير يمين وان كان له منها ولد لان
الولد قد يلحق من استرسال المني بغير وطي فهذه قيود ثمانية احدها الاصابة اي الوطء قبلا
على وجه يوجب الغسل فلا يكفي مجرد العقد ولا الخلوة التامة ولا اصابة الدبر ولا ما بين الفخذين
ولا في القبل على وجه لا يوجب الغسل ولا يشترط الانزال ولا سلامة الخصيتين فيتحقق من
الخصي ونحوه لا من المجبوب وان ساحق وثانيها ان يكون الواطي بالغا فلو اولج الصبي حتى
غيب مقدار الحشفة لم يكن محصنا وان كان مراهقا وثالثها ان يكون عاقلا فلو وطي مجنونا وان
عقد عاقلا لم يتحقق الاحصان ويتحقق بوطيه عاقلا وان تجدد جنونه ورابعها الحرية فلو
وطي العبد زوجته حرة او امة لم يكن محصنا وان عتق ما لم يطا بعده وطيا بعد الحرية ولا فرق
بين القن والمدبر والمكاتب بقسميه والمبعض وخامسها ان يكون الوطء بفرج فلا يكفي الدبر ولا
التفخيذ ونحوه كما سلف وفي دلالة الفرج والاصابة على ذلك نظر لما تقدم من ان الفرج يطلق
على ما يشمل الدبر وقد اطلقه عليه فتخصيصه هنا مع الاطلاق وان دل عليه العرف ليس
بجيد وفي بعض نسخ الكتاب زيادة قوله قبلا بعد قوله فرجا وهو تقييد لما اطلق منه
ومعه يوافق ما سلف وسادسها كونه مملوكا له بالعقد الدائم او ملك اليمين فلا يتحقق بوطء
الزنا ولا الشبهة وان كانت بعقد فاسد ولا المتعة وفي الحاق التحليل بملك اليمين وجه
لدخوله فيه من حيث الحل والا لبطل الحصر المستفاد من الاية ولم اقف فيه هنا على شيء وسابعها
كونه متمكنا منه غدوا ورواحا فلو كان بعيدا عنه لا يتمكن منه فيهما وان تمكن في احدهما
او فيما بينهما او محبوسا لا يتمكن من الوصول اليه لم يكن محصنا وان كان قد دخل قبل ذلك ولا
فرق في البعيد بين كونه دون مسافة القصر وازيد وثامنها كون الاصابة معلومة
ويتحقق العلم باقراره بها او بالبينة لا بالخلوة ولا الولد لانهما كما ذكر واعلم ان الاصابة اعم
مما يعتبر منها وكذا الفرج كما ذكر فلو قال تغييب قدر حشفة البالغ الحر كان اوضح وتحمل
اطلاق اصابة الفرج ما لو كانت صغيرة او كبيرة عاقلة او مجنونة ولم يعتبر بلوغ
الموطوءة كالواطي ولا يتحقق فيهما بدونه وبذلك المذكور كله تصير المراة محصنة ايضا
ومقتضى ذلك صيرورة الامة والصغيرة محصنة لتحقق اصابة البالغ الحر فرجا مملوكا وليس
كذلك لما يعتبر فيها البلوغ والعقل والحرية كالرجل وفي الواطي البلوغ دون العقل فالمحصنة
ح المصابة حرة بالغة عاقلة من زوج بالغ دائم في القبل بما يوجب الغسل اصابة معلومة فلو
انكرت ذات الولد وطاه لم يثبت احصانها وان ادعاه فيثبت في حقه كعكسه واما التمكن
من الوط

من الوط فانما يعتبر في حقه خاصة فلا بد من مراعاته في تعريفها ايضا ويمكن ان يريد بقوله
وبذلك تصير المراة محصنة ان الشروط المعتبرة فيه يعتبر فيها بحيث يجعل بدله بلوغ من
التكليف فتخرج الصغيرة والمجنونة والامة وان دخل ح ما دخل في تعريفه ولا يشترط
في الاحصان الاسلام فيثبت في حق الكافر والكافرة مطلقا اذا حصلت الشرايط فلو وطي الذمي
زوجته الدائمة تحقق الاحصان وكذا لو وطي المسلم زوجته الذمية حيث تكون دائمة و
عدم الطلاق فلو زنا المطلق او تزوجت المطلقة عالمة بالتحريم او زنت رجمت اذا كانت العدة
رجعية لانها في حكم الزوجة وان لم يتمكن هي من الرجعة كما لا يعتبر تمكنها من الوط بخلاف البائن
لانقطاع العصمة به فلا بد في تحقق الاحصان بعد من وط جديد سوا تجدد الدوام بعقد
جديد ام برجوعه في الطلاق حيث رجعت في البذل وكذا يعتبر وط المملوك بعد عتقه
وان كان مكاتبا والاقرب الجمع بين الجلد والرجم في المحصن وان كان شابا جمعا بين دليل
الاية والرواية وقيل انما يجمع بينهما على المحصن اذا كان شيخا او شيخة وغيرهما يقتصر فيهما
على الرجم وربما قيل بالاقتصار على رجمه مطلقا والاقوى ما اختاره المص لدلالة الاخبار الصحيحة
عليه وفي كلام علي عليه السلام حين جمع للمراة بينهما حددتها بكتاب الله ورجمتها بسنة
رسول الله صلى الله عليه وآله ومستند التفصيل رواية تقصر عن ذلك متنا وسندا وحيث
يجمع بينهما فيبدا بالجلد اولا وجوبا ليتحقق فايدته ولا يجب الصبر به حتى يبرا جلده على الاقوى
للاصل وان كان التاخير اقوى في الزجر وقد روي ان عليا عليه السلام جلد المراة يوم الخميس
ورجمها يوم الجمعة وكذا القول في كل حدين اجتمعا ويفوت احدهما بالاخر فانه يبدا بما يمكن معه
الجمع ولو استويا تخير ثم تدفن المراة الى صدرها والرجل الى حقويه وظاهره كغيره ان ذلك على
وجه الوجوب وهو في اصل الدفن حسن للتاسي اما في كيفيته فالاخبار مطلقة ويمكن
حمل ذلك على وجه الاستحباب لتادي الوظيفة المطلقة بما هو اعم وروى سماعة عن الصادق
عليه السلام قال تدفن المراة الى وسطها ولا يدفن الرجل اذا رجم الا الى حقويه ونفى في الخلاف الباس
عن العمل بمضمونها وفي دخول الغايتين في المغيا وجوبا واستحبابا نظر اقربه العدم فيخرج
الصدر والحقوان عن الدفن وينبغي على الوجوب ادخال جزء منهما من باب المقدمة فان فرا
من الحفيرة بعد وضعهما فيها اعيدا ان ثبت الزنا بالبينة او لم تصب الحجارة بدنهما على قول
الشيخ وابن البراج فالخلاف في الثاني خاصة والمشهور عدم اشتراط الاصابة للاطلاق
ولان فراره بمنزلة الرجوع عن الاقرار وهو اعلم بنفسه ولان الحد مبني على التخفيف وفي هذه
الوجوه نظر ومستند التفصيل رواية الحسين بن خالد عن الكاظم عليه السلام وهو مجهول
والا يكن ثبوته بالبينة بل باقرارهما واصابتهما الحجارة على ذلك القول لم يعادا اتفاقا وفي
رواية ماعز انه لما امر رسول الله صلى الله عليه وآله برجمه هرب من الحفيرة فرماه الزبير
بساق بعير فلحقه القوم فقتلوه ثم اخبر رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك فقال هلا
تركتموه اذ هرب يذهب فانما هو الذي اقر على نفسه وقال اما لو كان علي عليه السلام

حاضرا لما صلّيتم وفداه رسول الله صلى الله عليه وآله من بيت المال وظاهر الحكم بعدم اعادته
سقوط الحد عنه فلا يجوز فتلوح بذلك الذنب فان قتل عمدا اقتص من القاتل او خطأ فالدية
وفي الرواية ارشاد اليه وحمل ديته من بيت المال لوقوعه منهم خطأ مع كونه صلى الله عليه
وآله قد حكم فيه فيكون كخطأ الحاكم ولو فر غيره من المحدودين اعيد مطلقا وحيث يثبت الزنا
بالبينة يبدأ برجمه الشهود وجوبا وفي رجم المقر يبدأ الامام ويكفي في البداءة مسمى الضرب
وينبغي في وجه الاستحباب اعلام الناس بوقت الرجم ليحضروا ويعتبروا وينزجر من يشاهد
ممن اتى مثل ذلك او يريده ولقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين وهل يجب
وقيل والقايل ابن ادريس والعلامة وجماعة يجب حضور طائفة عملا بظاهر الامر وهو الاقوى
واختلف في اقل عدد الطائفة التي يجب حضورها او يستحب فقال العلامة رحمه الله والشيخ في النهاية
اقلها واحد لانه اقل الطائفة لغة فيحمل الامر المطلق على اقله لاصالة البراءة من الزايد وقيل والقايل
ابن ادريس اقلها ثلاثة لدلالة العرف عليه فيما اذا قيل جئنا في طائفة من الناس ولظاهر قوله
تعالى فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم فان اقل الجمع
فيما دل عليه الضمير ثلاثة ولتحقق بهم الانذار وقيل والقايل الشيخ في الخلاف عشرة ووجهه
غير واضح والاجود الرجوع الى العرف ولعل دلالته على الثلاثة فما فوقها اقوى وينبغي كون الحجارة
صغارا لئلا يسرع تلفه بالكبار ولكن مما يطلق عليه اسم الحجر فلا يقتصر على الحصا لئلا
يطول تعذيبه ايضا وقيل لا يرجمه من لله في قبله حد للنهي عنه وهل هو للتحريم او الكراهة
وجهان من اصالة عدم التحريم ودلالة ظاهر النهي عليه وظاهر العبارة كون القول المحكي على
وجه التحريم لحكايته قولا مؤذنا بتمريضه اذ لا يمنع توقفه في الكراهة وهل يختص الحكم بالحد
الذي اقيم على المحدود او مطلق الحد اطلاق العبارة وغيرها يدل على الثاني وحسنة زرارة
عن احدهما عليهما السلام قال اتى امير المؤمنين عليه السلام برجل قد اقر على نفسه بالفجور فقال
عليه السلام اغدوا غدا متلثمين فغدوا وعليهم متلثمين فقال من فعل مثل فعله فلا يرجمه
ولينصرف يدل على الاول وفي خبر اخر عنه عليه السلام في رجم امرأة انه نادى باعلى صوته
يا ايها الناس ان الله عهد الى نبيه صلى الله عليه وآله عهدا عهده محمد صلى الله عليه وآله
الي بانه لا يقيم الحد من لله عليه حد فمن كان لله عليه حد مثل ماله عليها فلا يقيم عليها الحد وصدر
هذا الخبر يدل باطلاقه على الثاني وآخره يحتملهما وهو على الاول ادل لان ظاهر المماثلة
اتحادهما صنفا مع احتمال ارادة ما هو اعم فان مطلق الحدود متماثلة في اصل العقوبة
وهل يفرق بين ما حصلت التوبة منه وغيره ظاهر الاخبار والفتوى ذلك لان ما تاب
عنه فاعله سقط حق الله منه بناء على وجوب قبول التوبة فلم يبق لله عليه حد ويظهر
من الخبر الثاني عدم الفرق لانه قال في اخره فانصرف الناس ما خلا امير المؤمنين عليه
السلام والحسنين عليهما السلام ومن البعيد جدا ان يكون جميع اصحابه لم
يتوبوا من ذنوبهم ذلك الوقت الا ان في طريق الخبر ضعفا واذا فرغ من رجمه لموته

دفن

دفن ان كان قد صلي عليه بعد غسله وتكفينه حيا او ميتا او بالتعريف والا كمل ذلك بعد
بالغسل والتكفين والصلوة ثم دفن والذي دلت عليه الاخبار والفتوى انه يؤمر بالاغتسال
والتكفين ثم يجزي بعد اما الصلوة فبعد الموت ولو لم يغتسل غسل بعد الرجم وكفن وصلي عليه
والعبارة قد توهم خلاف ذلك او تقصر عن المقصود منها وثانيها الجلد خاصة مائة سوط
وهو حد البالغ المحصن اذا زنا بصبية لم تبلغ التسع او مجنونة وان كانت بالغة شابا كان
الزاني ام شيخا وحد المرأة اذا زنى بها طفل لم يبلغ ولو زنى بها المجنون البالغ فعليها الحد تاما
وهو الرجم بعد الجلد ان كانت محصنة لتعليق الحكم برجمها في النصوص على وطء البالغ مطلقا
فيشمل المجنون ولان الزنا بالنسبة اليها تام بخلاف زنا العاقل بالمجنونة فان المشهور عدم
ايجابه الرجم للنص واصالة البراءة وربما قيل بالمساواة اطراحا للرواية واستنادا الى العموم ولا
يجب الحد على المجنونة اجماعا والاقرب عدم ثبوته على المجنون لانتفاء التكليف الذي هو
مناط العقوبة الشديدة على المحرم ولا فرق فيه بين المطبق وغيره اذا وقع الفعل
منه حالته وهذا هو الاشهر وذهب الشيخان وتبعهما ابن البراج الى ثبوت الحد عليه
كالعاقل من رجم وجلد لرواية ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام قال اذا زنا المجنون
او المعتوه جلد الحد فان كان محصنا رجم قلت وما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه
والمعتوهة فقال المرأة انما تؤتى والرجل يأتي وانما يأتي اذا عقل كيف يأتي اللذة وان المرأة
انما تستكره ويفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل بها وهذه الرواية مع عدم سلامة سندها
مشعرة بكون المجنون حالة الفعل عاقلا اما لكون الجنون يعتريه ادوارا او لغيره كما
يدل عليه التعليل فلا يدل على مطلوبهم ويجلد الزاني اشد الجلد لقوله تعالى ولا تأخذكم
بهما رأفة في دين الله وروي ضربا متوسطا ويفرق الضرب على جسده ويتقى رأسه
ووجهه وفرجه قبله ودبره لرواية زرارة عن الباقر عليه السلام يتقى الوجه والمذاكير وروي
عنه عليه السلام قال يفرق الحد على الجسد ويتقى الفرج والوجه وقد تقدم استعمال
الفرج فيهما واما اتقاء الرأس فلانه مخوف على النفس والعين والغرض من الجلد ليس
هو اتلافه واقتصر جماعة على الوجه والفرج تبعا للنص ويكون الرجل قائما مجردا
مستور العورة والمرأة قاعدة قد ربطت ثيابها عليها لئلا يبدو جسدها فانه عورة
بخلاف الرجل وروي ضرب الزاني على الحال التي يوجد عليها ان وجد عريانا ضرب عريانا وان
وجد وعليه ثيابه ضرب وعليه ثيابه سواء في ذلك الذكر والانثى وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة
والاجود الاول لما ذكرناه من ان بدنها عورة بخلافه والرواية ضعيفة السند ورابعها
الجلد والجز للرأس والتغريب ويجب الثلاثة على الزاني الذكر الحر غير المحصن وان لم يملك
اي يتزوج من غير ان يدخل لاطلاق الحكم على البكر وهو شامل للقسمين بل هو على غير المتزوج
اظهر ولاطلاق قول الصادق عليه السلام في رواية عبد الله بن طلحة واذا زنا الشاب
الحدث السن جلد وحلق رأسه ونفي سنة عن مصره وهو عام فلا تخصيص والازهر

تاخير البيان وقبله القائل الشيخ وجماعة بتخصيص التغريب بمن املك ولم يدخل لرواية
زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال المحصن يجلد ماية ولا ينفى والتي قد املكت ولم يدخل
بها تجلد ماية وينفى ورواية محمد بن قيس عنه عليه السلام قال قضى امير المومنين عليه
السلام في البكر والبكرة اذا زنيا جلد ماية ونفي سنة في غير مصرهما وهما اللذان قد
املكا ولم يدخل بها وهاتان الروايتان مع سلامة سندهما تشتملان على نفي المراة وهو
خلاف الاجماع على ما ادعاه الشيخ كيف وفي طريق الاولى موسى بن بكر وفي الثانية محمد بن قيس
وهو مشترك بين الثقة وغيره حيث يروي عن الباقر عليه السلام فالقول الاول اجود
وان كان الثاني احوط من حيث بناء الحد على التخفيف والجز حلق الراس اجمع دون غيره
كاللحية سوا في ذلك المرئي وغيره وان انتفت الفائدة في غيره ظاهرا والتغريب
نفيه من مصره بل مطلق وطنه الى اخر قريبا كان ام بعيدا بحسب ما يراه الامام مع صدق
اسم الغربة فان كان غريبا غرب الى بلد اخر غير وطنه والبلد الذي غرب منه عاما هلاليا
فان رجع الى ما غرب منه قبل اكماله اعيد حتى يكمل بانيا على ما سبق وان طال الفصل ولا جز على
المراة ولا تغريب بل تجلد ماية لا غير لاصالة البراة وادعى الشيخ عليه الاجماع وكانه
لم يعتد بخلاف ابن ابي عقيل حيث اثبت التغريب عليها للاخبار السابقة المشهورة
اولحال المراة وصيانتها ومنعها من الاتيان بمثل ما فعلت وخامسها خمسون جلدة
وهي حد المملوك والمملوكة البالغين العاقلين وان كانا متزوجين ولا جز ولا تغريب
على احدهما اجماعا لقوله عليه السلام اذا زنت امة احدكم فليجلدها وكان هذا اكل الواجب
ولا قايل بالفرق وربما استدل بذلك على نفي التغريب على المراة لقوله تعالى فعليهن
نصف ما على المحصنات من العذاب فلو ثبت التغريب على الحرة لكان على الامة نصفه
وسادسها الجلد المبعض وهو حد من تحرر بعضه فانه يحد من حد الاحرار الذي لا يبلغ
القتل بقدر ما فيه من الحرية اي بنسبته الى الرقية ومن حد العبيد بقدر العبودية فلو كان
نصفه حرا حد للزنا خمسا وسبعين جلدة خمسين نصيب الحرية وخمسا وعشرين
للرقية ولو اشتمل التقسيط على جزء من سوط كما لو كان ثلثه رقا فوجب عليه ثلاثة
وثمانون وثلث يقبض على ثلثي السوط ويضرب بثلثه وعلى هذا الحساب وسابعها الضغث
بالكسر واصله الحزمة من الشي والمراد هنا القبض على جملة من العيدان ونحوها المشتمل
على العدد المعتبر في الحد وضربه به دفعة واحدة مولمة بحيث يمسه الجميع او ينكبس
بعضها على بعض فيناله المها ولو لم يشتمل على العدد اجمع ضرب به مرتين فصاعدا
الى ان يكمل ولا يشترط وصول كل واحد من العدد الى بدنه وهو حد المريض مع عدم احتماله
الضرب المتكرر متتاليا وان احتمله في الايام متفرقا واقتضت المصلحة التعجيل ولو احتمل
سياطا خفافا فهي اولى من الضغث ولا يجب اعادته بعد برئه مطلقا والظاهر الاجتزاء
في الضغث بمسمى المضروب به مع حصول الالم به في الجملة وان لم يحصل باحاده وقد
روي

روي ان النبي صلى الله عليه واله فعل ذلك في مريض زنى بعرجون فيه ماية شمراخ فضربه
ضربة واحدة ولو اقتضت المصلحة تاخيره الى ان يبرا ثم يقيم عليه الحد تاما فعل
وعليه ما روي من تاخير امير المومنين عليه السلام حد مريض الى ان يبرا وثامنها
الجلد المقدر ومعه عقوبة زايدة وهو الزاني في شهر رمضان ليلا او نهارا وان كان
النهار اغلظ حرمة واقوى في زيادة العقوبة او غيره من الازمنة الشريفة كيوم الجمعة
وعرفة والعيد او في مكان شريف كالمسجد والحرم والمشاهد المشرفة او زنى بميتة
ويرجع في الزيادة الى ما يراه الحاكم الذي يقيم الحد ولا فرق بين ان يكون مع الجلد رجم وغيره
ولو كان الزنا لا جلد فيه بل القتل عوقب قبله لمكان المحترم ما يراه وهنا لا يدخل في
العبارة تنبيه لو شهد لها اربع نسا بالبكارة بعد شهادة الاربعة بالزنا
قبلا فالاقرب درء الحد اي دفعه عن الجميع المراة والشهود بالزنا لتعارض الشهادات
ظاهرا فانه كما يمكن صدق النسا في البكارة يمكن صدق الرجال في الزنا وليس احدهما اولى
من الاخر فيحصل الشبهة الدارية للحد عن المشهود عليه وكذا عن الشهود
ولامكان عود البكارة وللشيخ قول بحد شهود الزنا للفرية وهو بعيد نعم
لو شهدن ان المراة رتقا او ثبت ان الرجل مجبوب حد الشهود للقذف مع احتمال
السقوط في الاول للتعارض ولو لم يقيدوه بالقبل فلا تعارض ويقيم الحاكم الحد مطلقا
بعلمه سوا الامام ونايبه وسوا علم بموجبه في زمن حكمه ام قبله لعموم قوله تعالى الزانية
والزاني فاجلدوا والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما ولان العلم اقوى دلالة من
الظن المستند الى البينة واذا جاز الحكم مع الظن جاز مع العلم بطريق اولى وخالف في
ذلك ابن الجنيد وقد سبقه الاجماع ولحقه مع ضعف متمسكه بان حكمه بعلمه تزكية
لنفسه وتعريض لها للتهمة وسوء الظن به فان التزكية حاصلة بتوليه الحكم والتهمة
حاصلة في حكمه بالبينة والاقرار وان اختلفت بالزيادة والنقصان ومثل هذا لا يلتفت
اليه وكذا يحكم بعلمه في حقوق الناس لعين ما ذكر وعدم الفارق الا انه بعد مطالبتهم به
كما في حكمه لهم بالبينة والاقرار حدا كان ما يجب بسببه او تعزيرا لاشتراك الجميع في المقتضي
ولو وجد مع زوجته رجلا يزني بها فله قتلهما فيما بينه وبين الله تعالى ولا اثم عليه بذلك
وان كان استيفا الحد في غيره منوطا بالحاكم هذا هو المشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا
وهو مروي ايضا ولا فرق في الزوجة بين الدايم والمتمتع بها ولا بين المدخول بها وغيرها
ولا بين الحرة والامة ولا في الزاني بين المحصن وغيره لاطلاق الاذن المتناول للجميع ذلك
والظاهر اشتراط المعاينة على حد ما يعتبر في غيره ولا يتعدى الى غيرها وان كان رحما او محرما
اقتصارا فيما خالف الاصل على محل الوفاق وهذا الحكم بحسب الواقع كما ذكر ولكن في الظاهر يجب
عليه القود مع اقراره بقتله او قيام البينة به الا مع اقامته البينة على دعواه او التصديق

من ولي المقتول لاصالة عدم استحقاقه القتل وعدم الفعل المدعى وفي حديث سعد بن عبادة المشهور لما قيل له لو وجدت على بطن امرأتك رجلا ما كنت صانعا قال كنت اضربه بالسيف فقال له النبي صلى الله عليه وآله فكيف بالاربعة الشهود ان الله قد جعل لكل شي حدا وجعل لمن تعدى ذلك الحد حدا ومن تزوج بامة على حرة مسلمة ووطئها قبل الاذن من الحرة والا بطل عقد الامة فعليه ثمن الزاني اثنا عشر سوطا ونصف بان يقبض على نصف السوط على نصفه وقيل ان يضربه ضربا بين ضربين ومن افتض بكرا باصبعه فازال بكارتها لزمه مهر نسائها وان زاد عن مهر السنة ان كانت حرة صغيرة كانت ام كبيرة مسلمة كانت ام كافرة ولو كانت امة فعليه عشر قيمتها لمولاها على الاشهر وبه رواية في طريقها طلحة بن زيد ومن ثم قيل بوجوب الارش وهو ما بين قيمتها بكرا وثيبا لانه موجب الجناية على مال الغير وهذا الحكم في الباب عرضي والمناسب فيه الحكم بالتعزير لاقدامه على المحرم ومما اختلف في تقديره فاطلقه جماعة وجعله بعضهم من ثلاثين الى ثمانين واخرون الى تسعة وتسعين وفي صحيحة ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في امرأة افتضت جارية بيدها قال عليها المهر وتضرب الحد وفي صحيحته ايضا ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل اقر على نفسه بحد ولم يسم اي حد هو ان يجلد حتى يكون هو الذي ينهى عن نفسه الحد وعمل بها الشيخ وجماعة وقيده المصنف بكونه لا يتجاوز المائة لانها اكبر الحدود وهو حد الزنا وزاد ابن ادريس قيدا اخر وهو انه لا ينقص عن ثمانين نظرا الى ان اقل الحدود حد الشرب وفيه نظر اذ حد القواد خمسة وسبعون والمصنف والعلامة وجماعة لم يحدوه في جانب القلة كما اطلق في الرواية لجواز ان يريد بالحد التعزير ولا تقدير له قلة ومع ضعف المستند في كل من الاقوال نظر لما النقصان من اقل الحدود فلانه وان حمل على التعزير الا ان تقديره للحاكم لا للمعزر فكيف يقتصر على ما ينهى ولو حمل على تعزير مقدر وجب تقييده بما لو وقف على احد المقدرات منه مع ان اطلاق الحد على التعزير خلاف الظاهر واللفظ انما يحمل على ظاهره ومع ذلك فلو وقف على عدد لا يكون حدا كما بين الثمانين والمائة اشكل قبوله منه لانه خلاف المشروع وكذا عدم تجاوز المائة فانه يمكن زيادة الحد عنها بان يكون قد زنا في مكان شريف او زمان شريف ومع ذلك فتقدير الزيادة على هذا التقدير الى الحاكم لا اليه ثم يشكل بلوغ الثمانين مع الاقرار مرة لتوقف حد الزاني على الاقرار مرتين واشكل منه بلوغ المائة بالمرة والمرتين وهلا او هو بلوغ المائة انما يتجه اذا تكرر الاقرار اربعا كما هو مقتضى الاقرار بالزنا والا فلا تبلغ المائة وبالجملة فليتجه للمسألة وفروعها مطلقا الا ان حملنا الحد على ما يشمل التعزير لم يتجه الرجوع اليه في المقدار الا ان يخصه بمقدار تقرير من التعزيرات المقدرة وح يتجه ان يقبل المرة ولا يتجاوز الخمسة والسبعين وان اقر مرتين لم يتجاوز

بلغ

الثمانين

فلا حد وفي خبر ... ثمانين ومن اقر بحد ولم يبينه ضرب حتى ينهى عن نفسه او يبلغ المائة ... رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام ...

الثمانين وان اقر اربعا جاز الوصول الى المائة وامكن القول بالتجاوز لما ذكر مع انه في الجميع كما يمكن حمل المكرر على التاكيد بحد واحد يمكن حمله على التاسيس فلا يتعين كونه زنا او غيره بل يجوز كونه تعزيرات متعددة او حدود او كل كمبهمة ومن القواعد المشهورة ان التاسيس اولى من التاكيد فالحكم مطلقا مشكل والمستند ضعيف ولو قيل بانه مع الاقرار مرة لا يبلغ الخمسة والسبعين في طرف الزيادة وفي طرف النقيصة يقتصر الحاكم على ما يراه كان حسنا وفي التقبيل المحرم والمضاجعة اي نوم الرجل مع المرأة في ازار اي في ثوب واحد او تحت لحاف واحد التعزير بما دون الحد لانه فعل محرم لا يبلغ حد الزنا كما ينبه عليه في بعض الاخبار انهما يضربان مائة سوط غير سوط وروى الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام ورواه غيره ايضا انهما يجلدان كل واحد مائة جلدة حد الزاني وحملت على ما اذا انضاف الى ذلك وقوع الفعل جمعا بين الاخبار ولو حملت المرأة ولا بعل لها لم تحد لاحتمال كونه بوجه حلال او شبهة الا ان تقر اربعا بالزنا فتحد لذلك بعلم وجهه لم تحد لاحتمال الاكراه ... لا للحمل وتؤخر الزانية الحامل حتى تضع الحمل وان كان من الزنا وتسقيه اللبا وترضعه ان لم يوجد له كافل ثم يقيم عليها الحد ان كان رجما ولو كان جلدا فبعد ايام النفاس ان امن عليها التلف او وجد له مرضع والا فبعد ان يكفي في ناحيته عنها ذلك مع ما ان الحمل لا يحد الاحتمال ولو اقر بما يوجب الحد ثم انكر سقط الحد ان كان مما يوجب الرجم ولا يسقط غيره وهو الجلد وما يلحقه هذا اذا لم يجمع في موجب الرجم بينه وبين الجلد والا ففي سقوط الحد مطلقا بالانكار ما يوجب الرجم نظر من اطلاق سقوط الحد الشامل للامرين ومن ان الجلد لا يسقط بالانكار لو انفرد فكذا اذا انضم بل هنا اولى لزيادة الذنب فلا يناسبه سقوط العقوبة مطلقا مع ثبوت مثلها في الاخف والاقوى سقوط الرجم دون غيره وفي الحاق ما يوجب القتل كالزاني بذات محرم او كرها قولان من مشاركتهما في المقتضي وهو القتل لما بني على التخفيف ونظر الشارع الى عصمة الدم واخذه فيه بالاحتياط ومن عدم النص عليه وبطلان القياس ولو اقر بحد ثم تاب تخير الامام في اقامته عليه والعفو عنه رجما كان الحد او غيره على المشهور لاشتراك الجميع في المقتضي ولان التوبة اذا اسقطت تحتم اشد العقوبتين فاسقاطها لتحتم الاخرى اولى وبه بالتسوية بينهما على خلاف ابن ادريس حيث خص التخيير بما اذا كان الحد رجما وحتم اقامته لو كان جلدا محتجا باصالة البقاء واستلزام التخيير تعطيل الحد المنهي عنه في غير موضع الوفاق وينبغي على قول ابن ادريس الحاق ما يوجب القتل بالرجم لتعليله بانه يوجب تلف النفس بخلاف الجلد الفصل الثاني في اللواط وهو وطء الذكران مشتقا من فعل قوم لوط والسحق وهو دلك فرج المرأة بفرج اخرى والقيادة وسيأتي انها الجمع بين فاعلي هذه الثلاثة واحترز بالاول عمن اقر بايقاب ذكر اي ادخال شي من الذكر في دبره ولو مقدار الحشفة وظاهرهم هنا الاتفاق على ذلك وان اكتفوا ببعضها في تحريم امه واخته وبنته في حالة كون المقر مختارا غير

والمرجع في كمية التعزير الى الحاكم والظاهر ان المراد بالحد الذي لا يبلغه هنا حد الزاني ص

مكره على الاقرار اربع مرات ولو في مجلس واحد او شهد عليه اربعة رجال عدول بالمعاينة
للفعل كالزنا وكان الفاعل المقر او المشهود عليه حرا بالغا عاقلا قتل واعتبار البلوغ
والعقل واضح اذ لا عبرة باقرار الصبي والمجنون وكذا الافعال لو شهد عليهما لعدم التكليف
اما الحرية فانما تعتبر في قبول الاقرار لان اقرار العبد به يتعلق بحق سيده فلا يسمع بخلاف
الشهادة عليه فانه لا فرق فيها بينه وبين الحر فيقتل حيث يقتل وكذا لو اطلع عليه الحاكم
وبالجملة فحكمه حكم الحر الا في الاقرار وان كانت العبارة توهم خلاف ذلك ويقتل الفاعل محصنا
كان او لا وقتله اما بالسيف او الاحراق بالنار او الرجم بالحجارة وان لم يكن بصفة الزاني
المستحق للرجم او بالقاء جدار عليه او بالقائه من شاهق كجدار رفيع يقتل مثله ويجوز
الجمع بين اثنين منها اي من هذه الخمسة بحيث يكون احدهما الحريق والآخر احد الاربعة
بان يقتل بالسيف او الرجم او الرمي به او عليه ثم يحرق زيادة في الردع والمفعول به
يقتل كذلك ان كان بالغا عاقلا مختارا ويعزر الصبي فاعلا ومفعولا ويؤدب المجنون
كذلك والتأديب في معنى التعزير هنا وان افترقا من حيث ان التعزير يتناول المكلف
وغيره بخلاف التأديب وقد تحرر من ذلك ان الفاعل والمفعول ان كانا بالغين
قتلا حرين كانا ام عبدين ام بالتفريق مسلمين كانا ام كافرين ام بالتفريق وان
كانا صبيين او مجنونين او بالتفريق ادبا وان كان احدهما مكلفا والآخر غير مكلف
قتل المكلف وادب غيره ولو اقر به دون الاربع لم يحد كالاقرار بالزنا وعزر بالاقرار
ولو مرة ويمكن اعتبار المرتين كما في موجب كل تعزير وسياتي وكذا الزنا ولم يذكره
ثم ولو شهد عليه به دون الاربعة او اختل بعض الشرائط وان كانوا اربعة حد والشهود للفرية
ويحكم الحاكم فيه بعلمه كغيره من الحدود لانه اقوى من البينة ولا فرق في الفاعل والمفعول
بين العبد والحر هنا اي في حالة علم الحاكم وكذا لا فرق بينهما مع البينة كما مر وهذا منه
مؤكد لما افهمته عبارته سابقا من تساوي الاقرار والبينة في اعتبار الحرية ولو ادعى العبد
الاكراه من مولاه عليه درئ عنه الحد دون المولى لقيام القرينة على ذلك ولانه شبهة
محتملة فيدرأ الحد بها ولو ادعى الاكراه من غير مولاه فالظاهر انه كغيره وان كانت العبارة
تتناوله باطلاقها ولا فرق في ذلك كله بين المسلم والكافر لشمول الادلة لهما وان لم يكن
الفعل ايقابا كالتفخيذ او جعل الذكر بين الاليين فحده مائة جلدة للفاعل والمفعول
مع البلوغ والعقل والاختيار كما لو كان كل منهما او عبدا مسلما او كافرا محصنا او غيره
على الاشهر لرواية سليمان بن هلال عن الصادق عليه السلام قال ان كان دون
الثقب فالحد وان كان ثقب اقيم قائما ثم ضرب بالسيف والظاهر ان المراد بالحد الجلد
وقيل يرجم المحصن ويجلد غيره جمعا بين رواية العلاء بن الفضيل عن الصادق عليه السلام
ان حد اللوطي مثل حد الزاني وقال ان كان قد احصن رجم والا جلد وقريب منها

روايه

اوبه

يقع العزة والباطن المتنابين / منه مخفف منتخب

رواية حماد بن عثمان وبين ما روي من قتل اللائط مطلقا وقيل يقتل مطلقا لما ذكر والاخبار
من الطرفين غير نقية السند والمتيقن المشهور والاصل عدم امر آخر ولو تكرر منه
الفعل الذي لا يوجب القتل ابتداء مرتين مع تكرار الحد عليه بان حد لكل مرة قتل في الثالثة
لانه كبيرة واصحاب الكبائر مطلقا اذا اقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة لرواية يونس
عن ابي الحسن الماضي عليه السلام قال اصحاب الكبائر كلها اذا اقيم عليهم الحد قتلوا في الثالثة
والاحوط وهو الذي اختاره المصنف في الشرح قتله في الرابعة لرواية ابي بصير قال قال
ابو عبد الله عليه السلام الزاني اذا اجلد ثلاثا يقتل في الرابعة ولان الحد مبني على التخفيف
وللاحتياط في الدماء ورجح هذه الرواية بذلك وبانها خاصة وتلك عامة فيجمع بينهما
بتخصيص العام بما عدا الخاص وهو الاجود ولو لم يسبق حده مرتين لم يجب سوى الجلد
مائة ولو تاب قبل قيام البينة سقط عنه الحد قتلا كان الحد او رجما او جلدا على ما فصل
ولو تاب بعدها لم يسقط الحد وكذا لو تاب مع الاقرار ولكن يتخير الامام في العفو قبل التوبة
بين الحد والعفو والاستيفاء كالزنا ويعزر من قبل غلاما بشهوة بما يراه الحاكم لانه من
جملة المعاصي بل الكبائر للتوعد عليه بخصوصه بالنار فقد روي ان من قبل غلاما
بشهوة لعنته ملائكة السماء وملائكة الارضين وملائكة الرحمة وملائكة الغضب
واعد له جهنم وساءت مصيرا وفي حديث آخر من قبل بشهوة ألجمه الله يوم القيامة
بلجام من نار وكذا يعزر الذكران المجتمعان تحت ازار واحد مجردين وليس بينهما
رحم اي قرابة من ثلاثين سوطا الى تسعة وتسعين على المشهور اما عدم بلوغه به في جانب
الزيادة فلانه ليس بفعل يوجب الحد كملا فلا يبلغ به ولقول الصادق عليه السلام
في الرجلين ينامان في ثوب واحد تضربان ثلث حد قال لا وكذا قال في الرجلين
وفي رواية ابن سنان عنه عليه السلام قال يضربان ثلاثين سوطا ثلاثين سوطا
وطرق الجمع الصحيح فيما بين الحديث الى اختيار الحاكم والتقييد بنفي الرحم بينهما ذكره المصنف
كغيره تبعا للرواية ويشكل بان مطلق الرحم لا يوجب تجويز ذلك فالاولى ترك القيد
او التقييد بكون الفعل محرما والسحق يثبت بشهادة اربعة رجال عدول لا بشهادة
النساء منفردات ولا منضمات او الاقرار اربعا من البالغة الرشيدة الحرة المختارة
كالزنا وحده مائة جلدة حرة كانت كل واحدة منهما او امة مسلمة او كافرة محصنة
او غير محصنة فاعلة او مفعولة ولا ينتصف هنا في حق الامة وتقبل دعواها الاكراه
مولاتها كالعبد كل ذلك مع بلوغها وعقلها فلو ساحقت المجنونة والصغيرة ادبتا خاصة
فلو ساحقتهما بالغة حدت دونهما وقيل ترجم مع الاحصان لقول الصادق عليه السلام
حدها حد الزاني ورد بانه اعم من الرجم فيحمل على الجلد جمعا وتقتل المساحقة في الرابعة
لو تكرر الحد ثلاثا والظاهر هنا عدم الخلاف وان حكمنا بقتل الزاني واللائط في الثالثة
كما اتفق في عبارة المصنف ولو تابت قبل البينة سقط الحد لا اذا تابت بعدها ويتخير الامام

يجلدان حدا غير سوط واحد واما في جانب
النقيصة فلرواية سليمان بن هلال عنه عليه السلام

ثم ثبت بعد الاقرار كالزنا واللواط وتعزير الاجنبيتين اذا تجردتا تحت ازار بما لا يبلغ
الحد فان عزرتا مع تكرار الفعل مرتين حدتا في الثالثة فان عادتا عزرتا مرتين ثم حدتا في
الثالثة وعلى هذا ابدا وقيل تقتلان في الثالثة وقيل في الرابعة والمستند ضعيف وقد تقدم
وجه التقييد بالاجنبيتين ولو وطئ زوجته فساحقت بكرا فحملت البكر فالولد للرجل
لانه مخلوق من مائه ولا موجب لانتفائه عنه فلا يقدح كونها ليست فراشا له ولا يلحق
بالزوجة قطعا ولا بالبكر على الاقوى وتحد ان الحدان حد السحق لعدم الفرق فيه
بين المحصنة وغيرها وعليها اي الموطوءة ضمان مهر مثل البكر لانها سبب في اذهاب
عذرتها وديتها مهر نسائها وليست كالزانية المطاوعة لان الزانية اذنت في الافتضاض
بخلاف هذه وقيل ترجم الموطوءة استنادا الى رواية ضعيفة السند مخالفة لما دل على عدم
رجم المساحقة مطلقا من الاخبار الصحيحة وابن ادريس نفى الاحكام الثلاثة اما الرجم
فلما ذكرناه واما الحاق الولد بالرجل فلعدم ولادته على فراشه والولد للفراش واما
المهر فلان البكر بغي بالمطاوعة فلا مهر لها وقد عرفت جوابه والقيادة الجمع بين فاعلي
الفاحشة من الزنا واللواط والسحق وتثبت بالاقرار مرتين من الكامل بالبلوغ
والعقل والحرية والاختيار عن الكره ولو اقر مرة واحدة عزر او بشهادة شاهدين
ذكرين عدلين والحد للقيادة خمس وسبعون جلدة حرا كان القايد او عبدا مسلما
كان او كافرا رجلا كان او امراة وقيل والقايل الشيخ رحمه الله يضاف الى جلده ان يحلق راسه
ويشهر في البلد وينفى عنه الى غيره من الامصار من غير تحديد لمدة نفيه باول مرة
لرواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام ووافقه المفيد على ذلك الا انه
جعل النفي في الثانية ولا جز على المراة ولا شهرة ولا نفي للاصل ومنافاة النفي لما يجب
مراعاته من ستر المراة ولا كفالة في حد بان يكفل لمن ثبت عليه الحد الى وقت متاخر
عن وقت ثبوته ولا تاخير فيه بل يستوفى متى ثبت ومن ثم حد شهود الزنا قبل
كمالهم في مجلس الشهادة وان كان الانتظار يوجب كمال العدد الا مع العذر المانع
من اقامته ذلك الوقت او توجه ضرر به فتشرع الكفالة والتاخير الى وقت العذر ولا
شفاعة في اسقاطه لانه حق لله او مشترك ولا شفاعة في اسقاط حق الله تعالى
قال النبي صلى الله عليه وآله لا كفالة في حد وقال امير المؤمنين عليه السلام لا يشفعن
احد في حد وقال ليس في الحدود نظر ساعة الفصل الثالث في القذف
وهو الرمي بالزنا واللواط مثل قوله زنيت بالفتح او لطت وانت زان وشبهه من الالفاظ
الدالة على القذف مع الصراحة والمعرفة اي معرفة القاذف بموضع اللفظ باي لغة كان
وان لم يعرف المواجه معناه ولو كان القايل جاهلا بمدلوله فان عرف انه يفيد
فايدة يكرهها المواجه عزر والا فلا ولو قال لولده الذي اقر به لست ولدي او لست
لابيك

لابيك او زنت بك امك ولو لم يكن قد اقر به لكنه لاحق به شرعا بدون الاقرار
فكذلك لكن له دفع الحد باللعان بخلاف المقر به فانه لا ينتفي مطلقا ولو قال لاخر
غير ولده زنى بك ابوك او يا ابن الزاني حد للاب خاصة لانه قذف له دون المواجه
لانه لم ينسب اليه فعلا لكن يعزر له كما سياتي لتاذيه به ولو قال زنت بك امك
او يا ابن الزانية حد للام وقال يا ابن الزانيين فلهما ولو قال ولدت من الزنا فالظاهر
القذف للابوين لان تولده انما يتحقق بهما وقد نسبه الى الزنا فيقوم بهما
ويثبت الحد لهما ولانه الظاهر عرفا وفي مقابلة الظاهر كونه قذفا للام خاصة لاختصاصها
بالولادة ظاهرا ويضعف بان نسبته اليهما واحدة والاحتمال قائم فيهما بالشبهة
فلا يختص احدهما به وربما قيل بانتفائه لهما لقيام الاحتمال بالنسبة الى كل واحد وهو دارئ
للحد اذ هو شبهة والاقوى الاول الا ان يدعي الاكراه او الشبهة في احد الجانبين فينتفي حده
ومن نسب الزنا الى غير المواجه كالامثلة السابقة فالحد للمنسوب اليه ويعزر للمواجه
ان تضمن شتمه واذاه كما هو الظاهر في الجميع ولو قال لامراة زنيت بك احتمل الاكراه
فلا يكون قذفا لها لان المكره غير زانية ومجرد الاحتمال كاف في سقوط الحد سواء ادعاه
القاذف ام لا لانه شبهة يدرا بها الحد ولا يثبت الزنا في حقه الا بالاقرار اربع مرات
كما سبق ويحتمل كونه قذفا لدلالته الظاهر عليه ولان الزنا فعل واحد يقع بين اثنين
ونسبة احدهما اليه بالفاعلية والاخرى بالمفعولية وفيه ان اختلاف النسبة يوجب التغاير
والمتحقق منه كونه هو الزاني والاقوى انه قذف لها لما ذكر ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر
عليه السلام والديوث والكشخان والقرنان قد يفيد القذف في عرف القايل فيجب الحد
للمنسوب اليه مدلول هذه الالفاظ من الافعال وهو انه قواد على زوجته او غيرها
من ارحامه وان لم يفد ذلك في عرفه نظرا الى انها لغة غير موضوعة لذلك ولم يستعملها
اهل العرف فيه وافادت شيئا لا يبلغ حد النسبة الى ما يوجب الحد عزر القايل كما في كل شتم
محرم والديوث الذي لا غيرة له قاله الجوهري وقيل الذي يدخل الرجال على امراته قال تغلب
والقرنان والكشخان لم ارهما في كلام العرب ومعناه عند العامة مثل معنى الديوث
او قريب منه وقيل القرنان من يدخل على بناته والكشخان من يدخل على اخواته ولو لم يعلم
القايل فايدتها اصلا بان لم يكن من اهل العرف بوضعها لشيء من ذلك ولا اطلع على معناها
لغة فلا شيء عليه وكذا القول في كل قذف جرى على لسان من لا يعلم معناه لعدم قصد شيء
من القذف ولا الاذى وان افاد في عرف المقول له فائدة اي قول ما يوجب اذى القول
من الالفاظ الموجبة له مع العلم بكونها مؤذية وليست موضوعة للقذف عرفا ولا وضعا
والتعريض بالقذف دون التصريح يوجب التعزير لانه محرم لا الحد لعدم القذف الصريح

قوله هو ولد حرام هذا ايضا مثال للامرين لانه يوجب الاذى وفيه تعريض بكونه ولد زنا لكنه يحتمل لغيره بان يكون ولد بفعل محرم وان كان من ابويه بان استولده حالة الحيض او الاحرام عالما ومثله لست بولد حلال وقد يراد عرفا انه ليس بطاهر الاخلاق ولا وفي بالامانات والوعود ونحو ذلك فهو اذى على كل حال وقد يكون تعريضا بالقذف او انا لست بزان هذا مثال للتعريض بكون المقول له او المنبه عليه زانيا وكذا امي ليست بزانية تعريض بكون ام المعرض به زانية او يقول لزوجته لم اجدك عذراء اي بكرا فانه تعريض بكونها زنت قبل ان تزوجها وذهبت بكارتها به مع احتمال غيره بان يكون ذهابها بالنزوة او الحرقوص فلا يكون حراما ومن ثم كان تعريضا لم يكن دخوله فيما يوجب التأذي مطلقا وروى زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في رجل قال لامرأته لم اجدك عذراء قال ليس عليه شيء لان العذرة تذهب بغير جماع وحمل على ان المنفي الحد لما يأتي من رواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام انه قال يضرب وكذا لو قال يا ابن كذا يا بكرهه فقد يكرهه المواجه بل المنسوب اليه وان لم يكن حاضرا لان ضابط التعزير فعل المحرم وهو غير مشروط بحضور المشتوم مثل الفاسق والشارب الخمر وهو مستتر بفسقه وشربه فلو كان متظاهرا بالفسق لم يكن له حرمة وكذا الخنزير والكلب والحقير والوضيع والكافر والمرتد وكل كلمة تفيد الاذى عرفا او وضعا مع علمه بها فانها توجب التعزير الا مع كون المخاطب المخاطب مستحقا للاستخفاف لتظاهره بالفسق فيصح مواجهته بما يكون نسبته اليه حقا لا بالكذب وهل يشترط مع ذلك جعله على طريق النهي فيشترط شروطه ام يجوز الاستخفاف به مطلقا ظاهر النص والفتاوى الثاني والاول احوط ويندرج في القاذف الذي يحد الكمال بالبلوغ والعقل فيخرج الصبي خاصة ويؤدب المجنون بما يراه الحاكم فيهما فالادب في معنى التعزير كما سلف وفي اشتراط الحرية في كمال الحد فيحد العبد والامة اربعين او عدم الاشتراط فيساويان الحر قولان اقواهما واشهرهما الثاني لعموم والذين يرمون المحصنات ولقول الصادق عليه السلام في حسنة الحلبي اذا قذف العبد الحر جلد ثمانين وغيرها من الاخبار والقول بالتنصيف على المملوك للشيخ في المبسوط لاصالة البراءة من الزائد وقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات والرواية مع ضعف سندها وشذوذها لا تعارض الاخبار الكثيرة بل الاجماع على ما ذكره المصنف وغيره والعجب ان المصنف رحمه الله في الشرح تعجب من المحقق والعلامة حيث نقلا فيها قولين ولم يرجحا احدهما مع ظهور الترجيح فان القول بالاربعين نادر جدا ثم تبعهم على ما تعجب منه هنا ويشترط في المقذوف الاحصان وهو يطلق على التزويج كما في قوله تعالى والمحصنات ومحصنات غير مسافحات وعلى الاسلام ومنه قوله تعالى فاذا احصن قال ابن مسعود

احصانها

احصانها اسلامها وعلى الحرية ومنه قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات وقوله والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب وعلى اجتماع الامور الخمسة التي نبه عليها بقوله ق اعني بالاحصان هنا البلوغ والعقل والحرية والاسلام والعفة فمن جمعت فيه هذه الاوصاف الخمسة وجب الحد بقذفه والا تجتمع بان فقدت اجمع او احدها بان قذف صبيا او مجنونا او مملوكا او كافرا او متظاهرا بالزنا فالواجب التعزير لكن اطلقه المصنف والجماعة غير فارقين بين المتظاهر بالزنا وغيره ووجهه عموم الادلة وقبح القذف مطلقا بخلاف مواجهة المتظاهر به بغيره من انواع الاذى كما مر وتردد المصنف في بعض تحقيقاته في التعزير بقذف المتظاهر ويظهر منه الميل الى عدمه محتجا بالمحنة استنادا الى رواية البرقي عن ابي عبد الله عليه السلام اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة وفي مرفوع محمد بن بزيع من تمام العبادة الوقيعة في اهل الريب ولو قيل بهذا لكان حسنا ولو قال لكافر امه مسلمة يا ابن الزانية فالحد لها لاستجماعها الشرائط ووجوبه دون المواجه فلو ماتت او كانت ميتة فورثها الكافر فلا حد لان المسلم لا يحد للكافر بالاصالة فكذا بالارث ويتصور ارث الكافر للمسلم على تقدير موت المسلم مرتدا عند الصدوق وبعض الاصحاب اما عند المصنف وغيره فلا ويتصور وقد فرض المسئلة كذلك في القواعد لكن عبارة اقبل من هذا للتاويل ولو تقاذف المحصنان بما يوجب الحد عزرا ولا حد على احدهما لصحيحة ابي ولاد عن ابي عبد الله عليه السلام قال اتي امير المؤمنين عليه السلام برجلين قذف كل واحد منهما صاحبه بالزنا في بدنه فقال يدرا عنهما الحد وعزرهما ولو تعدد المقذوف تعدد الحد سواء اتحد القاذف او تعدد لان كل واحد سبب تام في وجوب الحد فيتعدد المسبب نعم لو قذف الواحد جماعة بلفظ واحد بان قال انتم زناة ونحوه واجتمعوا في المطالبة له بالحد فحد واحد وان افترقوا في المطالبة فلكل واحد حد لصحيحة جميل عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل افترى على قوم جماعة فقال ان اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا وان اتوا به متفرقين ضرب لكل واحد حدا وانما حملناه على ما لو كان القذف بلفظ واحد مع انه اعم جمعا بينه وبين صحيحة الحسن العطار عنه عليه السلام في رجل قذف قوما جميعا قال بكلمة واحدة قلت نعم قال يضرب حدا واحدا فان فرق بينهم في القذف ضرب لكل واحد منهم حدا بحمل الاول على ما لو كان القذف بلفظ واحد والثانية على ما لو جاؤا به مجتمعين وللتعدد ان جاؤا متفرقين وتنزيله في آخر الباب مختارا به دلالة الخبر الاول عليه وهو اوضح طريقا وفيه نظر لان تفصيل الاول شامل للقذف المتحد والمتعدد والعمل به يوجب التفصيل فيهما والظاهران قوله منه جماعة صفة للقوم لانه اقرب والنسب بالجماعة لا للقذف وانما يتجه قوله لو جعل صفة للقذف المدلول عليه بالفعل جاريا بالجماعة القذفات المتعدد وهو بعيد جدا وكذا الكلام في التعزيز بتعدد تا ذي الجماعة بما يوجبه

وابن الجنيد عكس فجعل القذف بلفظ واحد موجبا لاتحاد الحد مطلقا وبلفظ متعدد موجبا للاتحاد ان جاؤا مجتمعين

والرواية العبد بطين غيره وضعيف لان اصل قوله على اكل والمراد الفاحشة الزنا كما فعله المفسرون وينظر منها ما اقرن بالمحصنات

بلفظ متعدد متعددا مطلقا والمجد ان جاوا به متفرقين ومتحدا ان جاوا به مجتمعين
ولا نص فيه على الخصوص ومن ثم انكره ابن ادريس واوجب التعزير لكل واحد مطلقا
محتجا بانه قياس ونحن نقول بموجبه الا انه قياس مقبول لان تداخل الاقوى يوجب
تداخل الاضعف بطريق اولى وبعد ذلك فقول ابن ادريس لا باس به ويبقى في هذا الفصل
مسايل حد القذف ثمانون جلدة اجماعا ولقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الى قوله
فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا فرق بين القاذف بين الحر والعبد على اصح القولين ومن ثم اطلق
ويجلد القاذف بثيابه المعتاده ولا يجرد كما يجرد الزاني ولا يضرب ضربا شديدا بل
حدا متوسطا دون ضرب الزنا ويشهر القاذف ليجتنب شهادته ويثبت القذف
بشهادة عدلين ذكرين لا بشهادة النسا منفردات ولا منضمات وان كثرن والاقرار
مرتين من مكلف حر مختار فلا عبرة باقرار الصبي والمجنون والمملوك مطلقا والمكره عليه
ولو انتفت البينة والاقرار فلا حد ولا يمين على المنكر وكذا ما يوجب التعزير لا يثبت الا
بشاهدين ذكرين عدلين او الاقرار من المكلف الحر المختار ومقتضى العبارة اعتبار مرتين
مطلقا وكذا اطلق غيره ممن تقدم حكمه بتعزير المقر باللواط دون الاربع الا ان يحمل
ذلك الا ان يحمل ذلك على المرتين فصاعدا في الشرايع نسب اعتبار الاقرار به مرتين
الى قول مشعر بتمريضه ولم نقف على مستند هذا القول وهو اي حد القذف موروث
كما يورث المال من ذكر وانثى لو مات المقذوف قبل استيفايه والعفو عنه الا الزوج
والزوجة واذا كان الوارث جماعة فلكل واحد منهم المطالبة به فان اتفقوا على استيفايه
فلهم حد واحد وان تفرقوا في المطالبة ولو عفى بعضهم لم يسقط شي منه بعفو البعض
بل للباقين استيفاوه كاملا على المشهور ويجوز العفو من المستحق الواحد والمتعدد
بعد الثبوت كما يجوز قبله ولا اعتراض للحاكم لانه حق آدمي يتوقف اقامته على مطالبته
ويسقط بعفوه ولا فرق في ذلك بين قذف الزوج لزوجته وغيره خلافا للصدوق
حيث حتم عليها استيفاه وقد مر ويقتل القاذف في الرابعة لو تكرر الحد ثلاثا على
المشهور خلافا لابن ادريس حيث حكم بقتله في الثالثة كغيره من اصحاب الكباير وقد
تقدم الكلام فيه ولا فرق بين اتحاد المقذوف وتعدده هنا ولو تكرر القذف لواحد
قبل الحد فواحد ولو تعدد المقذوف تعدد الحد مطلقا الا مع اتحاد الصيغة كما مر
ويسقط الحد بتصديق المقذوف على ما نسبه اليه من الموجب للحد والبينة
على وقوعه منه والعفو اي عفو المقذوف عنه وبلعان الزوجة لو كان القذف
لها وسقوط الحد في الاربعة لا كلام فيه لكن هل يسقط مع ذلك التعزير يحتمله
خصوصا في الاخيرين لان الواجب هو الحد وقد سقط والاصل عدم وجوب
غيره ويحتمل ثبوت التعزير في الاولين لان قيام البينة والاقرار بالموجب لا
يجوز القذف لما تقدم من تحريمه مطلقا وثبوت التعزير به للمتظاهر بالزنا فاذا
سقط

سقط الحد بقي التعزير على فعل المحرم وفي الجميع لان العفو عن الحد لا يستلزم
العفو عن التعزير وكذا اللعان لانه بمنزلة اقامة البينة على الزنا ولو قذف المملوك
فالتعزير له لا للمولى فان عفا لم يكن لمولاه المطالبة كما انه لو طالب فليس لمولاه
العفو لكن يرث المولى تعزير عبده وامته لو مات المقذوف بعد قذفه لما تقدم من
ان الحد يورث والمولى وارث مملوكه ولا يعزر الكفار لو تنابزوا بالالقاب اي تداعوا بالقاب
الذم او عير بعضهم بعضا بالامراض من العور والعرج وغيرهما وان كان المسلم مستحقا
للتعزير الا مع خوف وقوع الفتنة بتركه تعزيرهم على ذلك فيعزروا حسبما يراه الحاكم
ولا يزاد في تاديب الصبي على عشرة اسواط وكذا المملوك سوا كان التاديب لقذف غيره وعلى
النهي عن الزنا يدل على وجه التحريم ام الكراهة ظاهره الاول والاقوى الثاني للاصل فلان تقدير
التعزير بما يراه الحاكم ويعزر كل من ترك واجبا او فعل محرما قبل ان يتوب بما يراه الحاكم فيه الحر لا يبلغ
حده اي مطلق حده فلا يبلغ اقله وهو خمسة وسبعون نعم لو كان المحرم من جنس ما يوجب
حدا مخصوصا كمقدمات الزنا فالمعتبر فيه حد الزنا وكالقذف بما لا يوجب الحد فالمعتبر فيه
حد القذف وفي تعزير العبد لا يبلغ حده كما ذكرناه وساب النبي صلى الله عليه واله وسلم
او احد الائمة عليهم السلام يقتل ويجوز قتله لكل من اطلع عليه ولو من غير اذن الامام او الحاكم ما لم يخف
القاتل على نفسه او ماله او على مومن نفسا او مالا فينتفي الجواز للضرر قال الصادق عليه السلام
اخبرني ابي ان رسول الله صلى الله عليه واله قال الناس في اسوة سوا من سمع احدا يذكرني
فالواجب عليه ان يقتل من شتمني ولا يرفع الى السلطان والواجب على السلطان اذا رفع
اليه ان يقتل من نال مني وسيل عليه السلام عمن سمع يشتم عليا عليه السلام ويبرا منه فقال
هو والله حلال الدم وما الف رجل منهم برجل منكم دعه دعه ولا يشرع الى الخوف الضرر على
بعض المومنين وفي الحاق باقي الانبيا عليهم السلام بذلك وجه قوي لان تعظيمهم وكمالهم
قد علم من دين الاسلام ضرورة فسبهم ارتداد والحق في التحريب بالنبي صلى الله
عليه امه وبنته من غير تخصيص بفاطمة عليها السلام ويمكن اختصاص الحكم بها
عليها السلام للاجماع على طهارتها بآية التطهير وينبغي تقييده بالخوف على المال الكثير المضر
فلا يمنع القليل الجواز وان امكن معه الوجوب وينبغي الحاق الخوف على العرض بالشتم ونحوه
على وجه لا يحتمل عادة بالمال بل هو اولى بالحفظ ويقتل مدعي النبوة كمحمد نبينا صلى الله عليه
واله لثبوت ختمه صلى الله عليه واله لانبيا من الدين ضرورة فيكون دعواها كفرا وكذا
يقتل الشاك في نبوة نبينا محمد صلى الله عليه واله او في صدقه اذا كان على ظاهر الاسلام احترز
به عن انكار الكفار لها كاليهود والنصارى فانهم لا يقتلون بذلك وكذا غيرهم من فرق
الكفار وان جاز قتلهم بامر اخر ويقتل الساحر وهو من يعمل بالسحر وان لم يستحله
ان كان مسلما ويعزر ان كان كافرا قال النبي صلى الله عليه واله ساحر المسلمين يقتل
وساحر الكفار لا يقتل قيل يا رسول الله ولم لا يقتل ساحر الكفار فقال لان الكفر اعظم من السحر

ولان السحر والشرك معنيان ولو تاب الساحر قبل ان تقام عليه الحد سقط عنه القتل
لرواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول من تعلم
من السحر شيئا كان اخر عهده بربه وحده القتل الا ان يتوب وقد تقدم في كتاب البيع معنى
السحر وما يحرم منه وقاذف ام النبي صلى الله عليه وآله مرتد يقتل ان لم يتب ولو تاب لم تقبل
توبته اذا كان ارتداده عن فطرة كما لا تقبل توبته في غيره على المشهور والاقوى قبولها
وان لم يسقط عنه القتل ولو كان ارتداده عن ملة قبل اجماعا وهذا بخلاف ساب النبي صلى الله عليه
وآله فان ظاهر النص والفتوى وجوب قتله وان تاب ومن ثم قيدها هنا خاصة وظاهرهم
ان ساب الامام عليه السلام كذلك الفصل الرابع في الشراب اي شرب المسكر ولا يختص
عندنا بالخمر بل يحرم جنس كل مسكر ولا يختص التحريم بالقدر المسكر منه فما اسكر جنسه
كان الغالب فيه الاسكار وان لم يسكر بعض الناس لادمانه او قلة ما تناول منه او خروج
مزاجه عن حد الاعتدال يحرم تناول القطرة منه فما فوقها وكذا يحرم الفقاع وان لم يسكر
لانه عندنا بمنزلة الخمر وفي بعض الاخبار هو خمر مجهول وفي اخر هو خمر استصغره الناس
ولا يختص التحريم بتناولهما صرفا بل يحرم ولو ممزوجا بغيرهما وان استهلكا بالمزج وكذا يحرم عندنا
العصير العنبي اذا غلى بان صار اسفله اعلاه واشتد بان اخذ في القوام وان قل ويتحقق ذلك
بمسمى الغليان اذا كان بالنار واعلم ان النصوص وفتوى الاصحاب ومنهم المص في غير هذا الكتاب
مصرحة بان تحريم العصير معلق على غليانه من غير اشتراط اشتداده نعم من حكم بنجاسته
جعل النجاسة مشروطة بالامرين والمص هنا جعل التحريم مشروطا بهما ولعله بناء على ما ادعاه
في الذكرى من تلازم الوصفين وان الاشتداد مسبب عن مسمى الغليان فيكون قيد الاشتداد
هنا مؤكدا وفيه نظر والحق ان تلازمهما مشروط بكون الغليان بالنار كما ذكرناه اما لو غلى
وانقلب بنفسه فاشتداده بذلك غير واضح وكيف كان فلا وجه لاشتراط الاشتداد
في التحريم لما ذكرناه من اطلاق النصوص بتعليقه على الغليان والاشتداد وان سلم
ملازمته لا دخل له في سببية التحريم ويمكن ان يكون النكتة في ذلك ان المص له اتفاق القايل
بنجاسته على اشتراطه فيها مع انه لا دليل ظاهرا على ذلك مطلقا كما اعترف به المص في غير
هذا الكتاب الا ان يجعلوا الحكم بتحريمه دليلا على نجاسته كالخمر العصير لما صار خمرا
وحرم فرع فيكون نجاسته مع الاشتداد فيقتضي الحكم بتحريمه معه لانها مترتبة عليه
وحيث صرحوا باعتبار الاشتداد في النجاسة واطلق القول بالتحريم بمجرد الغليان لزم
احد الامرين اما القول بعدم ترتب النجاسة على التحريم او القول بتلازم الاشتداد والغليان
لكن لما لم يظهر للنجاسة دليل سوى التحريم الموجب لكونه كالخمر وغيره من الروايات
المشكوكة لزم اشتراك التحريم والنجاسة في معنى واحد وهو الغليان مع الاشتداد
ولما كانا متلازمين كما ادعاه لم ينافي تعليق التحريم على الغليان تعليقه على الاشتداد للتلازم
لكن في التصريح بتعليقه عليهما تنبيه على ماخذ الحكم وجمع بين ما اطلقه في التحريم وقيده في النجاسة

وهذا

وهذا احسن لو كان صالحا لدليل النجاسة الا ان عدم دلالته اظهر ولكن المص في البيان اعترف
بانه لا دليل على نجاسته الا ما دل على نجاسة المسكر وان لم يكن مسكرا فرتب تحريمه عليه
وانما يحرم العصير بالغليان اذا لم يذهب ثلثاه به ولا انقلب خلا فمتى تحقق احدهما
حل وتبعته الطهارة ايضا اما الاول فهو منطوق النصوص واما الثاني فلانه انقلاب
الى حقيقة اخرى وهي تطهره كما لو انقلب الخمر خلا مع قوة نجاسته بالاضافة الى العصير
ولو صار دبسا قبل ذهاب الثلثين ففي طهره وجهان اجودهما العدم مع انه فرض
نادر عملا بالاستصحاب مع الشك في كون مثل ذلك مطهرا ويجب الحد ثمانون
جلدة بتناوله اي تناول شيء مما ذكر من المسكر والفقاع والعصير وفي الحاق الحشيشة
بها قول حسن مع بلوغ المتناول وعقله واختياره وعلمه فان كان كافرا ذا ذمة اظهره
اما لو استتر او كان صبيا او مجنونا او مكرها او مضطرا لحفظ الرمق او جاهلا بالجنس
او بتحريمه فلا حد وسياتي التنبيه على بعض القيود ولا فرق في وجوب الثمانين
بين الحر والعبد على الاشهر لرواية ابي بصير وبريد بن معاوية وزرارة عن الصادق
عليه السلام وفي العبد قول للصدوق باربعين جلدة نصف الحر ونفى عنه في المخ الباس
وقواه المص في بعض تحقيقاته لرواية ابي بكر الحضرمي عن ابي عبد الله عليه السلام
في عبد مملوك قذف حرا قال يجلد ثمانين هذا من حقوق المسلمين فاما ما كان من حقوق
الله عز وجل فانه يضرب نصف الحد قلت الذي من حقوق الله عز وجل ما هو قال اذا زنا
او شرب الخمر فهذا من الحقوق التي يضرب فيها نصف الحد وحمله الشيخ على التقية
وروى يحيى بن ابي العلاء عنه عليه السلام ان حد المملوك نصف حد الحر من غير تفصيل
وحمله على الزنا والتحقيق ان الاحاديث من الطرفين غير نقية الاسناد فان
خبر التنصيف ادخل واخبار المساواة اشهر ويضرب الشارب ومن في معناه
عاريا مستور العورة على ظهره وكتفيه وساير جسده ويتقى وجهه وفرجه
ومقاتله ويفرق الضرب على جسده غير ما ذكر ولو تكرر الحد قتل في الرابعة لما رواه
الصدوق في الفقيه مرسلا انه يقتل في الرابعة ولان الزنا اعظم منه ذنبا وانما يقتل
في الرابعة كما مضى فهنا اولى وذهب الاكثر الى قتله في الثالثة للاخبار الكثيرة الصحيحة
الصريحة في ذلك خصوصا وصحيحة يونس عن الكاظم عليه السلام يقتل اصحاب
الكباير كلهم في الثالثة اذا اقيم عليهم الحد مرتين وهذا اقوى والمرسل غير مقبول
مطلقا خصوصا مع معارضة الصحيح ويمنع قتل الزاني في الرابعة وقد تقدم ولو شرب
مرارا ولم يحد فواحد كفى عن ما يوجب الحد ويقتل مستحل الخمر اذا كان عن فطرة ولا يستتاب
لانه مرتد من حيث انكاره ما علم من دين الاسلام ضرورة وقيل والقايل الشيخان يستتاب
شاربها عن فطرة فان تاب والا قتل والاقوى الاول ولو كان عن ملة استتيب قطعا

كالارتداد بغيره فان تاب والا قتل ويستتاب المرأة مطلقا وكذا يستتاب الرجل
لو استحل بيعها فان امتنع من التوبة قتل كذا اطلقه المص وغيره من غير فرق بين الفطري
والملي ولو باعها غير مستحل عزر ولا يقتل مستحل شرب غيرها اي غير الخمر من المسكرات
للخلاف فيه بين المسلمين وهو كاف في عدم كفر مستحله وان اجمعنا على تحريمه وربما قيل
بالحاقه بالخمر وهو نادر واولى بالعدم مستحل بيعه ولو تاب الشارب للمسكر قبل قيام
البينة عليه سقط الحد عنه ولا يسقط الحد لو كانت توبته بعدها اي بعد قيام
البينة لاصالة البقاء وقد تقدم مثله ولو تاب بعد اقراره بالشرب تخير الامام بين
اقامته عليه والعفو لان التوبة اذا اسقطت تحتم اقوى العقوبتين وهو القتل
فاسقاطها لادناها اولى وقيل يختص الحكم بما يوجب القتل ويتحتم هنا استيفاؤه عملا بالاصل
والاول اشهر ويثبت هذا الفعل بشهادة عدلين او الاقرار مرتين مع بلوغ المقر
وعقله واختياره وحريته ولو شهد احدهما بالشرب والاخر بالقيء قيل يحد لما روي
من علي عليه السلام في حق الوليد لما شهد عليه واحد بشربها واخر بقيئها فقال عليه السلام
ما قاءها الا وقد شربها قال المص رحمه الله في الشرح عليها فتوى الاصحاب لم اقف فيه
على مخالف لكن العلامة جمال الدين بن طاووس قال في الملاذ لا احقق ذلك طريقه
وهو مشعر بالتوقف وكذلك العلامة استشكل الحكم في القواعد من حيث ان القيء وان
لم يحتمل الا الشرب الا ان مطلق الشرب لا يوجب الحد لجواز الاكراه ويندفع بان الاكراه
خلاف الاصل والا لو كان كذلك لادعاه ويلزم من قبول الشهادة كذلك قبولها لو
شهدا معا بالقيء نظرا الى التعليل المذكور وقد يشكل ذلك بان العمدة في الاول الاجماع
كما ادعاه ابن ادريس وهو منفي في الثاني واحتمال الاكراه يوجب الشبهة وهي
تدرأ الحد وقد علم ما فيه نعم يتجه امكان مجامعة القيء للشرب المشهود به فلو شهد
احدهما انه شربها يوم الجمعة والاخر انه قاءها قبل ذلك او بعده بايام لم يحد لاختلاف
الفعل ولم يتم على كل فعل شاهدان ولو ادعى الاكراه قبل لاحتماله فيدرأ عنه الحد
لقيام الشبهة اذا لم يكذبه الشاهد بان شهد ابتداء بكونه مختارا او اطلق
الشهادة بالشرب او القيء ثم كذبه في الاكراه لما ادعاه ويحد معتقد حل النبيذ
المتخذ من التمر اذا شربه ولا يعذر في الشبهة بالنسبة الى الحد وان افادته
درء القتل لاطلاق النصوص الكثيرة بحد شاربه كالخمر واولى بالحد لو شربه
محرما له ولا يقتل ايضا كالمستحل ولا يحد الجاهل بجنس المشروب فاتفق مسكرا
او بتحريمه لقرب اسلامه في حقه ولا من اضطره العطش او اضطر الى اساغة
اللقمة بالخمر بحيث خاف التلف بدونه ومن استحل شيئا من المحرمات المجمع
عليها من المسلمين بحيث علم تحريمها من الدين ضرورة كالميتة والدم ولحم
الخنزير ونكاح المحارم واباحة الخامسة والمعتدة والمطلقة ثلاثا قتل ان ولد على

وكنشوه في بلاد بعيدة عن المسلمين ليستحل اهلها الخمر فلم يعلم بتحريمه والضابط امكانه

الفطرة

الفطرة لانه مرتد وان كان مليا استتيب فان تاب والا قتل كل ذلك اذا لم يدع شبهة
ممكنة في حقه والا قبل منه ويفهم من المص وغيره ان الاجماع كاف في ارتداد معتقد
خلافه وان لم يكن معلوما ضرورة وهو يشكل في كثير من افراده على كثير من الناس ومن
ارتكبها اي المحرمات غير مستحل لها عزر ان لم يجب الحد كالزنا والخمر والا دخل التعزير فيه وامثلة المص
مستغنية عن القيد وان كان العموم مفتقرا اليه ولو بعث الحاكم الى الحامل لاقامة حد فاجهضت
اي اسقطت حملها خوفا فديته اي دية الجنين في بيت المال لانه من خطأ الحكام في الاحكام
وهو محله وقضى علي عليه السلام في مجهضة خوفا عمر حيث ارسل اليها ليقيم عليها
الحد ان دية جنينها على عاقلته اي عاقلة عمر لا في بيت المال ولا تنافي بين الفتوى
بكون صدوره من انفاذ الحكم في بيت المال والرواية لان عمر لم يكن حاكما شرعيا وقد تسبب
بالقتل خطأ فتكون الدية على عاقلته او لان عمر لم يرسل اليها بعد ثبوت ما ذكر عنها وحمل
هذا اولى بفعل علي عليه السلام لانه ما كان في وقت تجاهر بغير الاول والا كان يقبل
ذلك منه خصوصا فقد افتى جماعة من الصحابة بخلاف فتواه ونسبته عليه السلام اياهم
الى الجهل والغش وتعليله بكونه قد قتله خطأ ومن قتله الحد او التعزير فهدر بالسكون
اي لا عوض لنفسه سواء كان لله ام لادمي لانه فعل سائغ فلا يتعقبه الضمان
ولحسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام ايما رجل قتله الحد او القصاص فلا دية له واي
من صيغ العموم وكذا الحد عند بعض الاصوليين وقيل يضمن في بيت المال وهذا القول
مجمل قائلا ومحلا ومضمونا فيه فان المفيد رحمه الله قال يضمن الامام دية المحدود للناس
لما روي ان عليا عليه السلام كان يقول من ضربناه حدا من حدود الله فمات فلا دية
له علينا ومن ضربناه حدا في شيء من حقوق الناس فمات فان ديته علينا وهذا القول
يدل على ان الخلاف في حد الناس فان الضمان في بيت مال الامام لا بيت مال المسلمين وفي
الاستبصار الدية في بيت المال جمعا بين الاحاديث ويظهر من المبسوط ان الخلاف
في التعزير وصرح به غيره بناء على ان الحد مقدر والتعزير اجتهادي وفيه نظر لان
التعزير ربما كان من امام معصوم لا يفعل بالاجتهاد الذي يجوز فيه الخطأ والخبران
لا دلالة فيهما معا وان عدم الضمان مطلقا اوجه لضعف متمسك الضمان ولو بان
فسوق الشهود بفعل يوجب القتل بعد القتل فديته في بيت المال مال المسلمين
دية المقتول لانه من خطأ الحاكم ولا ضمان على الحاكم ولا على عاقلته الفصل الخامس في
السرقة ويتعلق الحكم وهو هنا القطع بسرقة البالغ العاقل المختار من الحرز بعد هتكه وازالته
بلا شبهة موهمة للملك عارضة للسارق والحاكم كما لو ادعى السارق ملكه مع علمنا
بانه ليس ملكه ربع دينار ذهب خالص مضروب بسكة المعاملة او مقدار قيمته كذلك
سرا من غير شعور المالك به مع كون المال المسروق من غير مال ولده اي ولد السارق
ولا مال سيده وكونه غير مأكول في عام سنة بالتاء المثناة وهو الجدب والمجاعة

يقال سنيت القوم اذا اخذ بوافقته عشرة فبود ثم اشار الى تفصيلها بقوله فلا قطع
على الصبي والمجنون اذا سرقا بل يؤدبان خاصة وان تكررت منهما السرقة لاشتراط
الحد بهما بالتكليف وقيل يعفى عن الصبي اول مرة فان سرق ثانيا ادب فان عاد ثالثا حكت
انامله حتى تدمى فان سرق رابعا قطعت انامله فان سرق خامسا قطع كما يقطع البالغ
ومستند هذا القول اخبار كثيرة صحيحة وعليه الاكثر ولا بعد في تعيين الشارع
نوعا خاصا من التاديب لكونه لطفا وان شارك خطاب التكليف في بعض افراده
ولو سرق المجنون حال افاقته لم يسقط عنه الحد بعروض الجنون واحترزنا
بالاختيار عما لو اكره على السرقة فانه لا يقطع ويشمل اطلاق الشرطين الذكر والانثى والحر
والعبد الا على وجه ياتي والبصير والاعمى والمسلم والكافر اذا كان ماله محترما
ولا قطع على من سرق من غير حرز كالصحرا والطريق والرحا والحمام والمساجد ونحوها من
المواضع المنتاب اليها والماذون في غشيانها مع عدم مراعاة المالك لماله ولا من حرز في
الاصل مع كون هتكه غيره بان نقب قفله او بابه او ثقب جداره فاخذ هو فانه لا قطع
على احدهما لان الهاتك لم يسرق والسارق لم ياخذ من الحرز ولو تشاركا في الهتك بان
نقبا معا ولو بالتناوب عليه فاخرج احدهما المال قطع المخرج لصدق هتكه الحرز وسرقته
منه دون من شاركه في الهتك كما لو انفرد به ولو اخرجاه معا قطعا اذا بلغ نصيب كل واحد
نصابا والاصح بلغ نصيبه النصاب وان بلغ المجموع نصابين فصاعدا على الاقوى وقيل
يكفي بلوغ المجموع نصابا في قطع الجميع لتحقق سرقة النصاب وقد صدر عن الجميع فيثبت
عليهم القطع وهو ضعيف ولو اشتركا في الهتك ثم اخرج احدهما المال الى قرب الباب
فادخل الاخر يده واخرجه قطع دون الاول وبالعكس لو اخرجه الاول الى خارجه
فحمله الاخر ولو وضعه في وسط النقب والباب فاخذه الاخر ففي قطعهما او عدمه عنهما
وجهان اجودهما الثاني لانتفاء الاخراج من الحرز فيهما ووجه الاول تحققه منهما بالشركة
كتحقق الهتك بها ولا مع توهم الملك او الحل فظهر غير ملكه وغير حلال كما لو توهمه
ماله فظهر غيره او سرق من مال المديون الباذل بقدر ماله معتقدا اباحة الاستقلال
بالمقاصة وكذا لو توهم ملكه للحرز او كونهما او احدهما لابنه ولو سرق من المال المشترك
ما يظنه قدر نصيبه وجواز مباشرته القسمة بنفسه فزاد نصابا فلا قطع للشبهة
كتوهم الملك فظهر عدمه فيه اجمع بل هنا اولى ولو علم عدم جواز تولي القسمة كذلك قطع
ان بلغ نصيب الشريك نصابا ولا فرق بين قبوله القسمة وعدمه على الاقوى وفي السرقة
اي سرقة بعض الغانمين من مال الغنيمة حيث يكون له نصيب منها نظر منشاه
اختلاف الروايات فروى محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام عن علي عليه السلام
في رجل اخذ بيضة من المغنم فقال اني لا اقطع احدا له فيما اخذ شركة وروى عبد الرحمن
ابن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام ان امير المومنين عليه السلام قطع في البيضة

التي

وقف

التي سرقها رجل من المغنم وروى عبد الله بن سنان عنه عليه السلام انه قال ينظر كم
الذي نصيبه فاذا كان الذي اخذ اقل من نصيبه عزر ودفع اليه تمام ماله وان كان
الذي اخذ مثل الذي له فلا شي عليه وان كان اخذ فضلا بقدر ربع دينار قطع وهذه
الرواية اوضح سندا من الاولتين واوفق بالاصول فان الاقوى ان الغانم يملك نصيبه
بالحيازة فيكون شريكا ويلحقه ما تقدم من حكم الشريك في توهمه حل ذلك وعدمه
وتقييد القطع بكون الزايد بقدر النصاب ولو قلنا بان القسمة كاشفة عن ملكه بالحيازة
فكذلك ولو قلنا ان الملك لا يحصل الا بالقسمة اتجه القطع مطلقا مع بلوغ المجموع نصابا
والرواية الثانية تحتمل شاهدا له وفي الحاق ما للسارق فيه حق كبيت المال ومال الزكوة والخمس
نظرا واستقرب العلامة عدم القطع ولا فيما نقص عن ربع دينار ذهبا خالصا مسكوكا
بسكة المعاملة عينا او قيمة على الاصح وفي المسئلة اقوال نادرة اعتبار ديناره وزنا غير
مضروب ولم يبلغ قيمته المضروب فلا قطع ولو انعكس بان كان سدس دينار
مصوغا قيمته ربع قطع على الاقوى وكذا لا فرق بين علمه بقيمته او شخصه وعدمه
فلو ظن المسروق فلسا فظهر دينارا او سرق ثوبا قيمته اقل من النصاب فظهر مشتملا
على ما يبلغه ولو معه قطع على الاقوى لتحقق الشرط ولا يقدح عدم القصد اليه لتحققه في السرقة
اجمالا وهو كاف ولشهادة الحال بانه لو علم لقصده ويشمل اطلاق العبارة اخراج النصاب
دفعة ومتعددا وهو كذلك على الاصح ما لم تتراخ الدفعات بحيث لا يعد سرقة واحدة
او اطلع المالك بينها فينفصل [illegible] وسياتي حكايته لهذا المفهوم قولا موذنا
بعدم اختياره ويعتبر اتحاد الحرز فلو اخرج النصاب من حرزين لم يقطع الا ان يشملهما
ثالث فيكونان في حكم الواحد وقيل لا عبرة بذلك ولا في الهاتك للحرز قهرا اي هتكا ظاهرا
لانه لا يعد سارقا بل غاصبا او مستلبا وكذا المستامن بالايداع والاعارة والضيافة
وغيرها لو خان لم يقطع لعدم تحقق الهتك ولا من سرق من مال ولده وان نزل
وبالعكس وهو ما لو سرق الولد من مال والده وان علا او سرقت الام مال ولدها
يقطع كل منهما لعموم الاية خرج منه الوالد فيبقى الباقي وقال ابو الصلاح لا تقطع الام
بسرقة مال ولدها كالاب لانها احد الوالدين ولاشتراكهما في وجوب الاعظام
ونفى عنه في المختلف الباس والاصح المشهور والجد للام كالام وكذا لا يقطع من سرق
الماكول المذكور في عام المجاعة وان استوفى باقي الشرايط لقول الصادق عليه السلام
لا يقطع السارق في ايام المجاعة وعن الصادق عليه السلام قال لا يقطع السارق في سنة
المحل في شي يوكل مثل الخبز واللحم واشباهه والمطلق في الاولين مقيد بهذا الخبر وفي
الطريق ضعف وارسال لكن العمل به مشهور ولا راد له واطلق المصنف وغيره الحكم كذلك
من غير تقييد بكون السارق مضطرا اليه وعدمه تبعا لاطلاق النص وربما قيده بعضهم

وخمس درهمين ولا اعتبار [illegible] على الاول ولا اختلاف بينه وبين الذهب [illegible] فلو بلغ العين ربع دينار

ونحو خبر السكوني ان امير المومنين ع لا يقطع السارق في ايام المجاعة

في عام السنة يعني في عام المجاعة م ح

يكون مضطرا والا قطع اذ لا دخل للمجاعة مع غنا السارق فلا باس به نعم لو اشتبه حاله
اتجه عدم القطع ايضا عملا بالعموم وبهذا يندفع ما قيل ان المضطر يجوز له اخذه فهو
في عام المجاعة وغيره لان المشتبه حاله لا يدخل في الحكم مع انا نمنع من جواز اخذ المضطر له
مطلقا بل مع عدم امكان ارضاء مالكه بعوضه كما سبق وهنا اثبت الحكم بكونه
لا يقطع اذا كان مضطرا مطلقا المالك قوة او فعلا كما ينبه عليه المثال في الخبز وكذا لا
يقطع العبد لو سرق مال سيده وان انتفت عنه الشبهة بل يؤدب اما لو سرق مال غيره
فكالحر ولو كان العبد من الغنيمة فسرق منها لم يقطع لان فيه زيادة اضرار نعم
يؤدب بما يحسم جراءته وهنا مسائل لا فرق بين اخراج السارق المتاع بنفسه
او بسببه ان يشده بحبل ثم يجره به من خارج الحرز او يضعه على دابة في الحرز ويخرجها
او يامر غير مميز من صبي او مجنون باخراجه فان القطع يتوجه على الآمر لا على الصبي
والمجنون لضعف المباشر في جنب السبب لانهما كالالة الثانية يقطع الضيف والاجير
اذا سرقا مال المضيف او المستاجر مع الاحراز من دونه اي دون كل منهما على الاشهر
وقيل لا يقطعان مطلقا استنادا الى اخبار ظاهرة في كون المال غير محرز عنهما والتفصيل
حسن نعم لو اضاف الضيف ضيفا بغير اذن صاحب المنزل فسرق الثاني
قطع لانه بمنزلة الخارج وكذا يقطع الزوجان اي كل منهما بسرقة مال الاخر مع الاحراز
عنه والا فلا ولو ادعى السارق الهبة او الاذن له من المالك في الاخذ او الملك حلف
المالك ولا قطع لتحقق الشبهة بذلك على الحاكم وان انتفت عن السارق في نفس
الامر الثالثة الحرز لا تحديد له شرعا فيرجع فيه الى العرف وضابطه ما كان ممنوعا
بغلق او قفل او ما في معناه او دفن في العمران او كان مراعى بالنظر على قول لقضاء العادة
باحراز كثير من الاموال بذلك وحكايته قولا يشعر بتمريضه كما ذهب اليه جماعة لقول
علي عليه السلام لا يقطع الا من نقب نقبا او كسر قفلا وفي طريقه ضعف ويمكن ان يقال لا يتحقق
الحرز بالمراعاة الا مع النظر اليه ومع ذلك لا يتحقق السرقة لما تقدم من انها لا تكون الا
مع غفلته عنه ولو نادرا لا يكون مراعيا له فلا يتحقق احرازه بها فظهر ان السرقة
لا تتحقق مع المراعاة وان جعلناها حرزا وللشيخ قول بان الحرز كل موضع لم يكن لغير
المتصرف فيه الدخول اليه الا باذنه فينتقض بالدار المفتحة الابواب في العمران وصاحبها
ليس فيها وقيل ما يكون سارقه على خطر خوفا من الاطلاع عليه وينتقض بذلك ايضا
ومال الاول تخريج المراعاة دون الثاني والاول الرجوع فيه الى العرف وهو يختلف
باختلاف الاموال فحرز الاثمان والجواهر الصناديق المقفلة والاغلاق الوثيقة
في العمران وحرز الثياب وما خف من المتاع والات النحاس الدكاكين والبيوت
المقفلة في العمران او خزانتها المقفلة وان كانت هي مفتوحة والاصطبل حرز
للدواب مع الغلق وحرز الماشية في المرعى عين الراعي على ما قرر ومثله متاع البايع

في الاسواق

وان حرم عليه اخذه فالفرق واضح والمراد بالاطلاق هنا مطلق منه

في الاسواق والطرقات واحترزنا بالدفن في العمران عما لو وقع خارجه فانه لا يعد حرزا وان كان
في داخل بيت مغلق لعدم الخطر على سارقه وعدم قضاء العرف به والجيب والكم الباطنان حرز
لا الظاهران والمراد بالجيب الظاهر ما كان في ظاهر الثوب الاعلى والباطن ما كان في
باطنه او في ثوب داخل مطلقا اما الكم الظاهر فقيل المراد به ما كان معقودا في خارجه
لسهولة قطع السارق له فيسقط ما في داخله ولو في وقت اخر وبالباطن ما كان معقودا
من داخل كم الثوب الاعلى او في الثوب الذي تحته مطلقا وقال الشيخ في الخلاف المراد بالجيب
الباطن ما كان فوقه قميص اخر وكذا الكم سواء شده في الكم من داخل ام من خارج وفي
المبسوط اختار في الكم عكس ما ذكرناه فنقل عن قوم انه ان جعلها في جوف الكم وشدها من خارج
فعليه القطع وان جعلها من خارج وشدها من داخل فلا قطع قال وهو الذي يقتضيه
مذهبنا والاخبار في ذلك مطلقة في اعتبار الثوب الاعلى والاسفل فيقطع في الثاني دون
الاول وهو موافق للخلاف ومال اليه في المختلف وجعله المشهور وفي الكم احسن اما في الجيب فلا يعتبر
الباطن به بل ما كان فوقه ثوب اخر بل يصدق به ما كان في باطن الثوب الاعلى الرابعة
لا قطع في سرقة الثمر على شجره وان كان محرزا بحايط وغلق لاطلاق النصوص الكثيرة بعدم
القطع بسرقته مطلقا وقال العلامة جمال الدين بن المطهر رحمه الله وتبعه ولده فخر المحققين
ان كانت الشجرة داخل حرز فهتكه وسرق الثمر قطع لعموم الادلة الدالة على قطع من سرق
من حرز فتخص روايات الثمر بما كان منها في غير حرز بناء على الغالب من كون الاشجار في غير
حرز كالبساتين والصحاري وهذا حسن مع انه يمكن القدح في الاخبار الدالة على عدم القطع
بسرقة الثمار اذ ليس فيها خبر صحيح لكنها كثيرة والعمل بها مشهور وكيف كان فوقوعها
كاف في تخصيص ما عليه الاجماع فضلا عن النصوص الصحيحة ولو كانت مراعاة بنظر
المالك فكالمحرزة ان الحقناه بالحرز الخامسة لا يقطع سارق الحر وان كان صغيرا
لانه لا يعد مالا فان باعه قيل والقايل الشيخ وتبعه العلامة قطع كما يقطع السارق
لكن لا من حيث انه سارق بل لفساده في الارض وجزاء المفسد القطع لا حد السرقة
السرقة ويشكل بانه ان كان مفسدا فاللازم تخير الحاكم بين قتله وقطع يده ورجله من خلاف الى
غير ذلك من احكامه لا تعين القطع خاصة وما قيل من ان وجوب القطع في سرقة المال انما
جاء لحراسته وحراسة النفس اولى فوجوب القطع فيه اولى لا يتم ايضا لان الحكم معلق
على مال خاص يسرق على وجه خاص ومثله لا يتم في الحر مطلقا خصوصا انه غير مقصود
في هذا الباب كما يظهر من الشرائط وحمل النفس عليه مطلقا لا يتم وبشرائطه لا ينتظم
وخصوصية سرقة الصغير وبيعه دون غيره من تفويته واذهاب اجزائه فاثبات
الحكم بمثل ذلك غير جيد ومن ثم حكاه المص قولا وعلى التقديرين لو لم يبعه لم يقطع وان كان
عليه ثياب او حلي تبلغ النصاب لثبوت يده عليها فلم يتحقق سرقتها نعم لو كان صغيرا
على وجه لا يتحقق اليد اتجه القطع بالمال ومثله سرقة الكبير بمتاعه وهو نايم او سكران

او مغمى عليه او مجنونا ويقطع سارق المملوك الصغير حدا اذا بلغت قيمته النصاب وانما
اطلقه كغيره بناء على الغالب واحترز بالصغير عما لو كان كبيرا مميزا فانه لا يقطع بسرقته الا
ان يكون نائما او في حكمه او اعجميا لا يعرف سيده من غيره لانه حينئذ كالصغير ولا فرق بين
القن والمدبر وام الولد دون المكاتب لان ملكه غير تام الا ان يكون مشروطا فيتجه
الحاقه بالقن بل يحتمل في المطلق ايضا اذا بقي منه ما يساوي النصاب لانه في حكم المملوك
في كثير من الاحكام السادسة يقطع سارق الكفن من الحرز ومنه القبر بالنسبة اليه
لقول امير المؤمنين عليه السلام يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الاحيا وفي
صحيحة حفص بن البختري عن الصادق عليه السلام حد النباش حد السارق وهل
يعتبر بلوغ قيمته الكفن النصاب قولان ماخذهما اطلاق الاخبار هنا واشتراط
مقدار النصاب في مطلق السرقة فيحمل هذا المطلق عليه او يحمل على اطلاقه تغليظا
عليه لشناعة فعله وقوله الاول بالخروج اشتراط النصاب يدل على ميله الى عدم الاشتراط
لما ذكرناه ولظاهر الخبر الصحيح المتقدم فانه جعل حده حد السارق وهو اعم من اخذ
النصاب وعدمه بل من عدم اخذ شيا الا انه مخصوص بالاخذ اجماعا فيبقى كليا في
ما عدا العموم وفيه نظر لان تخصيصه بذلك مراعاة للجمع يقتضي تخصيصه بالنصاب
والخبر الاول اوضح دلالة لانه جعل قطعه كقطعه وجعله سارقا فيعتبر فيه شروطه
وكذا قول علي عليه السلام انا نقطع لامواتنا كما نقطع لاحيائنا وقيل يعتبر النصاب
في المرة الاولى خاصة لانه بعدها مفسد والاظهر اشتراطه مطلقا ويعزر النابش
سوا اخذ ام لم ياخذ لانه فعل محرما فيستحق التعزير ولو تكرر منه النبش وفات
الحاكم جاز قتله لمن قدر عليه من حيث افساده وقد روي ان عليا عليه السلام امر بوطء النباش بالارجل
حتى مات ولو سرق من القبر غير الكفن فلا قطع لانه ليس حرزا له والعمامة من جملة الكفن المستحب
فيعتبر معه في القيمة على الاقوى لا كغيره كما ذهب اليه العلامة واستنادا الى ما ورد في بعض
الاخبار من انها ليست من الكفن لان الظاهر ان يريد انها ليست من الكفن الواجب
بقرينة ذكر الخرقة الخامسة معها مع الاجماع على انها منه ثم الخصم للنباش الوارث ان كان
الكفن منه والاجنبي ان كان منه ولو كان من بيت المال فخصمه الحاكم ومن ثم لو ذهب
الميت بسيل ونحوه وبقي الكفن رجع الى اصله السابعة تثبت السرقة بشهادة عدلين
مفصلين لها بذكر ما يعتبر في القطع من الشرائط او الاقرار مرتين مع كمال المقر بالبلوغ
والعقل ورفع الحجر بالسفه بالنسبة الى ثبوت المال والفلس بالنسبة الى تنجيزه والحرية
والاختيار فلا ينفذ اقرار الصبي وان كان مراهقا ولا المجنون مطلقا ولا السفيه
في المال ولكن يقطع وكذا المفلس لكن يتبع بالمال بعد زوال الحجر ولا العبد بدون
موافقة المولى لتعلقه بمال الغير اما لو صدقه فالاقرب القطع وثبوت المال وبدونه
يتبع بالمال اذا عتق وايسر ولا المكره فيهما ولو رد المكره على الاقرار السرقة بعينها

لم يقطع على الاقوى لان وجود العين في يده لا يدل على السرقة والاقرار وقع كرها فلا
يعتد به وقيل يقطع لان ردها قرينة السرقة كدلالة القي في الخمر على شربها ولحسنة
سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام في رجل سرق سرقة فكابر عنها فضرب
فجاء بها بعينها هل يجب عليه القطع قال نعم ولكن لو اعترف ولم يجي بالسرقة لم تقطع يده
لانه اعترف على العذاب ولا يخفى ضعف العمل بالقرينة في هذا الباب والفرق بين القي والمجي
بالسرقة فان القي يستلزم الشرب بخلاف المتنازع فانه اعم منه واما الخبر فظاهر
الدلالة الا ان اثبات الحكم بمجرده مشكل ولو رجع عن الاقرار بالسرقة اختيارا بعد
الاقرار مرتين لم يسقط الحد لثبوته بالاقرار السابق فلا يقدح فيه الانكار كغيره
من الحدود ويكفي في الغرم للمال المسروق الاقرار به مرة واحدة لانه اقرار بحق مالي فلا يشترط
فيه تعدد الاقرار لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وانما خرج الحد بدليل خارج
كقول الصادق عليه السلام في رواية جميل لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين
الثامنة يجب على السارق اعادة العين مع وجودها وامكان اعادتها او رد مثلها
ان كانت مثلية او قيمتها ان كانت قيمية مع تلفها او تعذر ردها ولو عابت ضمن ارشها
ولو كانت ذات اجرة لزمه مع ذلك اجرتها ولا يغني القطع عن اعادتها لانهما حكمان
~~متغايران الاعادة لاخذ مال الغير عدوانا والقطع حدا ولا يغني القطع عن اعادتها~~
لانهما حكمان متغايران الاعادة لاخذ مال الغير عدوانا والقطع حدا عقوبة على الذنب
التاسعة لا قطع على السارق الا بمرافعة الغريم له وطلب ذلك من الحاكم ولو قامت
عليه البينة بالسرقة او اقر مرتين فلو تركه المالك او وهبه المال سقط القطع لسقوط
موجبه قبل ثبوته وليس له العفو عن القطع بعد المرافعة وان كان قبل حكم الحاكم به لقول
النبي صلى الله عليه وآله لصفوان بن امية حين سرق رداؤه وقبض السارق وقدمه
وقدمه الى النبي صلى الله عليه وآله ثم وهبه الا كان ذلك قبل ان ينتهي به الي وقال الصادق
عليه السلام انما الهبة قبل ان يرفع الى الامام وذلك قول الله عز وجل والحافظون لحدود
الله فاذا انتهى الى الامام فليس لاحد ان يتركه ولو ملكه السارق المال المسروق بعد
المرافعة لم يسقط القطع ويسقط لو ملكه قبله لما ذكر العاشرة لو احدث السارق في النصاب
قبل الاخراج من الحرز ما ينقص قيمته عن النصاب بان خرق الثوب او ذبح الشاة
فلا قطع لعدم تحقق الشرط وهو اخراج النصاب من الحرز ولا كذا لو نقصت قيمته بعد
الاخراج وان كان قبل المرافعة ولو ابتلع النصاب كالدينار واللؤلؤة قبل الخروج فان
تعذر اخراجه فلا حد لانه كالتالف وان اتفق خروجه بعد ذلك وان لم يتعذر خروجه
عادة قطع لانه يجري مجرى ايداعه في وعاء ويضمن المال على التقديرين وارش النقصان
ولو اخرجه اي اخرج النصاب من الحرز الواحد مرارا بان اخرج كل مرة دون النصاب واجتمع
من الجميع نصاب قيل وجب القطع ذهب الى ذلك القاضي ابن البراج والعلامة في الارشاد لصدق

فيقتصر على عموم ادلة القطع لقوله صلى الله عليه وآله من سرق ربع دينار فعليه
القطع وهو متحقق وقيل لا قطع مطلقا ما لم يخرج النصاب دفعة لاصالة البراءة ولانه لما هتك
الحرز واخرج اقل من النصاب لم يثبت عليه القطع فلما عاد ثانيا لم يخرج من حرز لانه
كان منهوبا قبله فلا قطع سواء جمع منهما معا نصاب ام كان الثاني وحده نصابا
من غير ضميمة وفرق العلامة في القواعد بين قصر زمان العود وعدمه فجعل الاول بمنزلة
المتحد دون الثاني وفصل في التحرير فاوجب الحد ان لم يتخلل اطلاع المالك ولم يطل
الزمان بحيث لا يسمى سرقة واحدة عرفا وهذا اقوى لدلالة العرف على اتحاد السرقة
مع تحقق الشرطين وان تعدد الاخراج وتعددها باحدهما الحادية عشرة الواجب
في هذا الحد اولا قطع الاصابع الاربع وهي ما عدا الابهام من اليد اليمنى ويترك
له الراحة والابهام هذا اذا كان له خمس اصابع اما لو كانت ناقصة اقتصر على الموجود
من الاصابع وان كانت واحدة عدا الابهام لصحيحة الحلبي عن الصادق قال قلت له
من اين يجب القطع فبسط اصابعه وقال من ههنا يعني من مفصل الكف وقوله في رواية
ابي بصير من وسط الكف ولا يقطع الابهام ولا فرق بين كون المفقود خلقة ولعارض
ولو كان له اصبع زائدة لم يجز قطعها حملا على المعهود فلو توقف تركها على ابقاء اصبع
اخرى وجب ولو كان على المعصم كفان قطعت اصابع الاصلية ان تميزت والا فاشكال
ولو سرق ثانيا بعد قطع يده قطعت رجله اليسرى من مفصل القدم وترك العقب
يعتمد عليه حالة المشي والصلوة لقول الكاظم عليه السلام تقطع يد السارق ويترك
ابهامه وصدر راحته وتقطع رجله ويترك عقبه يمشي عليها والظاهر انه لا التفات
الى زيادة الاصابع هنا لان الحكم مطلق في القطع من المفصل من غير نظر الى الاصابع مع
احتماله ولو كان له قدمان على ساق واحد فكالكف وفي السرقة الثالثة بعد قطع
اليد والرجل يحبس ابدا الى ان يموت ولا يقطع من باقي اعضائه وفي الرابعة بان سرق
من الحبس او من خارجه لو اتفق خروجه لحاجة او هرب يقتل ولو ذهبت يمينه
بعد السرقة فلا تقطع اليسار لتعلق الحكم بقطع اليمين وقد فاتت اما لو ذهبت اليمين
قبل السرقة او بعدها ففي قطع اليد اليسرى او الرجل قولان ولو لم يكن له يسار قطعت
رجله اليسرى قطع به العلامة وقبله الشيخ كما انه لو لم يكن له رجل حبس ويحتمل سقوط
قطع غير المنصوص مرتبا ووقوفا في التجري على الدم المحترم على موضع اليقين ولانه
تخط عن موضع النص بغير دليل ولظاهر قول علي عليه السلام اني لاستحيي من ربي
ان لا ادع له يدا يستنجي بها او رجلا يمشي عليها وسال عبد الله بن هلال ابا عبد الله
عليه

السلام عن علة قطع يده اليمنى ورجله اليسرى فقال ما احسن ما سالت اذا قطعت
يده ورجله اليمنى سقط على جانبه الايسر ولم يقدر على القيام فاذا قطعت يده اليمنى
ورجله اليسرى اعتدل واستوى قائما ويستحب بعد قطعه حسمه بالزيت
المغلي ابقاء له وليس بواجب للاصل ومؤنته عليه ان لم يتبرع به احد او يخرجه الحاكم
من بيت المال الثانية عشرة لو تكررت السرقة ولم يرافع بينهما فالقطع واحد لانه
حد فيتداخل اسبابه لو اجتمعت كالزنا وشرب الخمر وهل هو باليد او الرجل
قولان ونظيرهما انه فيما لو عفى من حكم بالقطع له والحق انه يقطع على كل حال حتى لو عفى الاول
قطع بالثاني وبالعكس هذا اذا اقر بها دفعة او شهدت البينة بها كذلك ولو شهدا
عليه بسرقة ثم شهدا عليه باخرى قبل القطع فالاقرب عدم تعدد القطع كالسابق
لاشتراكهما في الوجه وهو كونه حدا فلا يتكرر بتكرر سببه الا ان يسرق بعد القطع
وقيل يقطع يده ورجله لان كل واحدة توجب القطع فيقطع اليد للاولى والرجل للثانية
والاصل عدم التداخل ولو امسكت البينة الثانية حتى قطعت يده ثم شهدت ففي قطع
رجله قولان ايضا واولى بالقطع هنا لو قيل به ثم والاقوى عدم القطع ايضا لما ذكر ولاصالة
البراءة وقيام الشبهة الموجبة لدرء الحد ومستند القطع رواية بكير بن اعين عن
الباقر عليه السلام وفي الطريق ضعف الفصل السادس في المحاربة وهي تجريد
السلاح برا او بحرا ليلا او نهارا لاخافة الناس في مصر وغيره من ذكر او انثى قوي او
ضعيف من اهل الريبة ام لا قصد الاخافة ام لا على اصح الاقوال لعموم الاية المتناول
للجميع من ذكر وخالف ابن الجنيد فخص الحكم بالرجال بناء على ان ضمير الجمع في الاية للذكور والاناث
والشيخان حيث شرطا كونه من اهل الريبة وعموم النص يدفعه واخذ بتجريد السلاح
نبع فيه الخبر والاقوى عدم اعتباره فلو اقتصر على الحجر والعصا والاخذ بالقوة فهو
محارب لعموم الاية ويشمل العبارة كغيرها الصغير والكبير لعموم الادلة ويشكل في الصغير
بان الحد مشروط بالتكليف خصوصا القتل وشرط ابن الجنيد فيه البلوغ ووجهه المصنف في الشرح
وهو حسن لا الطليع للمحارب وهو الذي يرقب له من يمر بالطريق فيعلمه به او يرقب
له من يخاف عليه منه فيحذره منه والردء بكسر الراء وسكون الدال المهملة فالهمزة وهو المعين
له فيما يحتاج اليه من غير ان يباشر متعلق المحاربة بما فيه اذى الناس والا كان محاربا ولا
يشترط في تحقق المحاربة اخذ النصاب ولا الحرز بل ولا اخذ شيء للعموم وتثبت المحاربة
بشهادة ذكرين عدلين وبالاقرار بها ولو مرة واحدة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم
جائز خرج منه ما اشترط فيه التكرار بدليل خارج فيبقى غيره على العموم مع كمال المقر
وحريته واختياره ولا يقبل شهادة بعض الماخوذين لبعض للتهمة نعم لو شهدا اثنان
على بعض اللصوص انهم اخذوا غيرهما وشهد ذلك الغير على بعض آخر غير الاول انه
اخذ الشاهدين حكم بالجميع لعدم التهمة وكذا لو قال الشاهد ان عرضوا لنا

اليمنى

للذكور ودخول الاناث فيه مجاز ... تغليب
من شعر السلاح وهي ... حقيقة الذكور

البرء

جميعا واخذ ما هو لا خاصة والحد للمحارب القتل او الصلب او قطع يده اليمنى ورجله
اليسرى للاية الدالة بأو على التخيير وان احتملت غيره لما روي صحيحا ان او في القرآن
للتخيير حيث وقع ولحسنة جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام حيث ساله عن قوله
تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله الاية وقال اي شيء عليهم من هذه الحدود التي سمى الله قال ذلك
الى الامام ان شاء قطع وان شاء صلب وان شاء نفى وان شاء قتل قلت النفي الى اين قال ينفى من مصر
الى مصر اخر وقال ان عليا عليه السلام نفى رجلين من الكوفة الى البصرة ومثله حسنة بريد
وصحيحة عنه عليه السلام ولم يذكر المصنف هنا النفي ولا بد منه لانه احد افراد الواجب
المخير في الاية والرواية وليس في المسئلة قول ثالث يشتمل على تركه ولعل تركه سهو
نعم لو قتل المحارب تعين قتله ولم يكتف بغيره من الحدود سواء قتل مكافئا ام لا
وسواء عفى الولي ام لا على ما ذكره جماعة من الاصحاب وفي بعض افراده نظر وقيل والقائل
الشيخ وجماعة ان ذلك لا على جهة التخيير بل يقتل ان قتل قودا ان طلب الولي قتله او حدا
ان عفى عنه او لم يطلب وان قتل واخذ المال قطع مخالفا ثم قتل وصلب مقتولا وان اخذ
المال لا غير قليلا كان ام كثيرا من حرز وغيره قطع مخالفا ونفي ولا يقتل ولو جرح ولم ياخذ
مالا ولا قتل نفسا ولو بسراية جرحه اقتص منه بمقدار الجرح ونفي ولو اقتصر على
شهر السلاح والاخافة فلم ياخذ مالا ولم يقتل ولم يجرح نفي لا غير ومستند هذا
التفصيل روايات لا تخلو من ضعف في سند وجهالة واختلاف في متن يقصر بسببه
عن افادة ما يوجب الاعتماد عليه ومع ذلك لم يجتمع جميع ما ذكر من الاحكام في رواية منها
وانما يلتفق كثير منه من الجميع وبعضه لم نقف عليه في رواية وبسبب ذلك اختلف
كلام الشيخ ايضا ففي النهاية ذكر قريبا مما ذكر هنا وفي الخلاف اسقط القطع على تقدير
قتله واخذه المال ولم يذكر حكم ما لو جرح ولكن يمكن استفادة حكمه من خارج فان الجارح
عمدا يقتص منه مطلقا فالمحارب اولى وبمجرد المحاربة يجوز النفي وهي حاصلة معه
لكن فيه ان القصاص حق لبشر حدا فلا وجه لادخاله في بابه ولو لوحظ جميع ما يجب
عليه لقتل مع اخذ المال انه يؤخذ منه عينه او مثله او قيمته مضافا الى ما يجب
عليه وهو خارج عن الغرض فعلى هذا في الاستثناء وفي هذا التقسيم مع ذلك تجاوز
لما يوجد في الروايات وليس بحاصر للاقسام فان منها ان يجمع بين الامور كلها فيقتل ويجرح
احدا وياخذ المال وحكمه مضافا الى ما سبق ان يقتص منه للجرح قبل القتل ولو كان في اليد
او الرجل فقبل القطع ايضا ومنها ما لو اخذ المال وجرح ومنها ما لو قتل وجرح ولم ياخذ المال
وحكمها الاقتصاص للجرح والقطع والقتل في الثانية والاولى ولو تاب المحارب قبل القدرة
عليه سقط الحد من القتل والقطع والنفي دون حق الادمي من القصاص في النفس والجرح
والمال ولو تاب بعد الظفر اي ظفر الحاكم به لا اثر لها في اسقاط حد او غرم مال
او قصاص في نفس او طرف او جرح بل يستوفي منه جميع ما تقدم وصلبه

على تقدير اختياره او وجود مرتبته في حالة كونه حيا او مقتولا على اختلاف القولين
فعلى الاول الاول وعلى الثاني الثاني ولا يترك على خشبة حيا او ميتا او بالتفريق ازيد
من ثلاثة ايام من حين صلبه ولو ملفقة والظاهر ان الليالي غير معتبرة نعم تدخل
الليلتان المتوسطتان تبعا للايام لتوقفها عليهما لو صلب اول النهار وجب انزاله
عشية الثالث مع احتمال اعتبار ثلاث ليالي مع الايام بناء على دخولها في مفهومها
وينبغي بعد الثلاثة انزاله وتجهيزه بالغسل والحنوط والتكفين ان صلب ميتا او تحقق
موته في الثلاثة والا جهز عليه قبل تجهيزه ولو تقدم غسله وكفنه وحنوطه قبل موته
صلي عليه بعد انزاله ودفن وينفى على تقدير اختيار نفيه او وجود مرتبته عن بلده
الذي هو بها الى غيره ويكتب الى كل بلد يصل اليه بالمنع من مجالسته ومواكلته ومبايعته
وغيرها من المعاملات الى ان يتوب فان لم يتب استمر النفي الى ان يموت ويمنع من دخول
بلاد الشرك فان مكنوه من الدخول قوتلوا حتى يخرجوه وان كانوا اهل ذمة او صلح واللص
محارب يعني انه بحكم المحارب فيما يجوز دفعه ولو بالقتال ولو لم يندفع الا بالقتل كان دمه
هدرا اما لو تمكن الحاكم منه لم يحده حد المحارب مطلقا وانما اطلق عليه اسم المحارب تبعا لاطلاق
النصوص نعم لو تظاهر بذلك فهو محارب مطلقا وبذلك نبه المصنف في الدروس
وهو حسن ولو طلب اللص النفس وجب على المطلوب نفسه دفعه ان امكن مقتصرا
فيما يندفع به على الاسهل فالاسهل فان لم يندفع الا بقتله فهدر والا يمكن دفعه وجب
الهرب لانه احد افراد ما يدفع به عن النفس الواجب حفظها وفي حكم طلبه النفس طلبه
الفساد بالحريم في وجوب دفعه مع الامكان ويفهم منه انه لو اقتصر على طلب المال
لم يجب دفعه وان جاز وسياتي البحث في ذلك كله ولا يقطع المختلس وهو الذي ياخذ
المال خفية من غير الحرز ولا المستلب وهو الذي ياخذه جهرا ويهرب مع كونه غير محارب
ولا المحتال على اخذ الاموال بالرسائل الكاذبة ونحوها بل يعزر كل واحد منهم بما يراه الحاكم
لانه فعل محرما لم ينص الشارع على حده وقد روى ابو بصير عن احدهما عليهما السلام قال
قال امير المؤمنين عليه السلام لا اقطع في الدغارة المعلنة وهي الخلسة ولكن اعزره
وفي حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قطع من اخذ المال بالرسالة الكاذبة
وان حملته عليه الحاجة وحمله الشيخ رحمه الله على قطعه حدا للافساد لا لانه سارق مع ان الرواية
صريحة في قطعه للسرقة ولو بنج غيره اي اطعمه البنج حتى ذهب عقله عبثا او لغرض اخر
او مرقدا او جنى على المتناول شيئا ضمن ما جناه وعزر على فعله المحرم ويستثنى
من ذلك ما لو استعمله للدواء فانه جائز حيث يتوقف عليه لمكان الضرر او يكون قدرا لا يجر
ما المتاج الفصل السابع في عقوبات متفرقة منها اتيان البهيمة وهي ذات الاربع
من حيوانات البر والبحر قال الزجاج هي ذات الروح التي لا تميز سميت بذلك لذلك وعلى
الاول فالحكم مختص بها فلا يتعلق الحكم بالطير والسمك ونحوهما وان حرم الفعل وعلى الثاني يتعلق

والاصل يقتضي الاقتصار على ما تحقق دخوله خاصة والعرف يشهد له اذا وطي البالغ العاقل
بهيمة عزر واغرم ثمنها وهو قيمتها حين الوطي لمالكها ان لم يكن ملكا للفاعل وحرم اكلها
ان كانت ماكولة اي معتودة بالاكل عادة كالنعم الثلاثة ونسلها المتجدد بعد الوطي لا
الموجود حالته وان كان حمله على الاقوى وفي حكمها ما يتجدد من الشعر والصوف واللبن والبيض
ووجب ذبحها واحراقها لا لكونه عقوبة لها بل لما لحكمة خفية او مبالغة في اخفائها فيجتنب
اذ يحتمل اشتباه لحمها بغيره لولا الاحراق فيحمل على بعض الوجوه وان كانت غير ماكولة
اصلا او عادة والغرض الاهم فيه كالفيل والخيل والبغال والحمير لم تذبح وان حرم لحمها على
الاقوى بل تخرج من بلد الواقعة الى غيره قريبا كان ام بعيدا اهل العرف وقيل يشترط
بعد البلد بحيث لا يظهر فيه خبرها عادة وظاهر التعليل يدل عليه ولو عادت بعد الاخراج
الى بلد الفعل لم يجب اخراجها لتحقق الامتثال وبيعت بعد اخراجها او قبله ان لم ينافي
الفورية اما اخفيها او لئلا يعير مالكها بها او مالكها وفي الصدقة به اي بالثمن الذي بيعت
المدلول عليه بالبيع عن المالك ان كان هو الفاعل او اعادته على الغارم وهو المالك لكونه غارما
لبهيمته او الفاعل لكونه غارما للثمن وجهان بل قولان وجه الاول كون ذلك عقوبة
على الجناية فلو اعيد اليه الثمن لم يحصل العقوبة ولتكون الصدقة مكفرة لذنبه وفيه نظر
لان المعاقب به بذلك غير متحقق بل الظاهر خلافه لتعليل بيعها في الاخبار في بلد لا تعرف
فيه كيلا يعير بها وعقوبة الفاعل حاصلة بالتعزير وتكفير الذنب متوقف على التوبة
وهي كافية ووجه الثاني اصالة بقاء الملك على مالكه والبراءة من وجوب الصدقة
والاخبار خالية عن تعيين ما يصنع به وكذا عبارة جماعة من الاصحاب ثم ان كان
الفاعل هو المالك فالاصل في محله وان كان غيره فالظاهر ان تغريمه القيمة توجب ملكه
لها والا لبقي الملك بلا مالك او جمع للمالك بين العوض والمعوض وهو غير جائز وفي بعض
الروايات ثمنها كما عبر المصنف وهو عوض المثمن المقتضي لثبوت معاوضة وهو السبب
في تخصيص المصنف لهذه العبارة وفي بعض الروايات قيمتها وهي انما عوض وهذا هو الاجود
ثم ان كان بقدر ما غرمه للمالك او انقص فالحكم واضح ولو كان ازيد فمقتضى المعاوضة ان
الزيادة له لاستلزامها انتقال الملك الى الغارم كما يكون النقصان عليه ويحتمل دفعها الى المالك
لان الحيوان ملكه وانما اعطي عوضه للحيلولة فاذا زادت قيمته كانت له لعدم تحقق الناقل
للملك ولان اثبات الزيادة للفاعل اكرام ونفع لا يليقان بحاله وفي المسئلة احتمال ثالث
وهو الصدقة بالزائد عما غرم فان لم نوجبها في الاصل لانتفائها عن ملك المالك باخذ
العوض وعدم انتقالها الى ملك الفاعل لعدم وجود سبب الانتقال ورد ما غرم اليه
لا يقتضي ملك الزيادة فتتعين الصدقة ويدل على عدم ملكهما عدم اعتبار اذنهما
في البيع ويضعف باستلزامه بقاء ملك بلا مالك واصالة عدم انتقاله بعد تحققه
في الجملة وان لم يتعين وعدم استبداد انهما بحكم الشارع لا ينافي الملك كما في كثير من
موارد

من موارد المعاوضات الاجبارية وعلى تقدير انتقالها الى الفاعل ففي وقت الانتقال وجهان
احدهما انه بمجرد الفعل لانه السبب التام في الغرم فيكون هو الناقل ولاعتبار قيمتها
عنده والثاني كونه وقت دفع العوض ليتحقق به المعاوضة الاجبارية وتظهر الفائدة فيما لو تلفت
قبل دفع العوض فعلى الاول يكون من مال الفاعل وعلى الثاني من المالك وفيما لو جنى عليها قبله
فالارش للفاعل على الاول وللمالك على الثاني اما نماؤها بعد دفع العوض الى زمن البيع
في غير البلد وارتفاع قيمتها ونقصها فللفاعل وكذا لو تلفت قبل البيع فانه يجب على كل حال حتى البالغ
العاقل عن الطفل والمجنون فلا يتعلق بهما جميع هذه الاحكام وان تعلق بهما بعضها
اما التحريم فالظاهر تعلقه بمطلق الذكر كما سلف واما الحد فينتفي عن غير المكلف وان ادب
ويلزم من تحريم وجوب اكلها لئلا يشتبه كما هو الحكمة فيه فيستوي فيه الجميع
ايضا وفي بيع ما لا يقصد لحمه واخراجه وهو ينتفي في فعل الصغير لان الحكم معلق
في النصوص على فعل الرجل وظاهر المتعلق بها متنه واما المجنون فان الرجل يتناوله
فالتقييد بالبالغ العاقل يخرجه ولعل اقتران الحكم في النصوص المعتبر فيها بالرجل بالحد
قرينة ارادة المكلف فيخرج المجنون وهذا اجود وتوقفا فيما خالف الاصل على موضع
اليقين اما وطي الخنثى فلا يتعلق به حكم وهو وارد على تعبير المصنف فيما سبق بالتحريم على
وطي الانسان ولا فرق في الموطوء بين الذكر والانثى ولا بين القبل والدبر ولو انعكس الحكم
بان كان الادمي هو الموطوء فلا تحريم للفاعل ولا غيره من الاحكام للاصل وحيث يحكم بتحريم
موطوء الطفل او المجنون يلزم منهما قيمته لانه غرامة الاتلاف وحكمه غير مختص بالمكلف
فان كان لهما مال والا اتبعا به بعد اليسار ولو كان المقصود منه الظهر فلا شيء عليهما
الا ان يوجب نقص القيمة لتحريم لحمه او لغيره فيلزمهما الارش ولو كان الوطي باعثا في بيع
في غير البلد لغير العالم بالحال ففي احتمال تحريمه حيوانا لغير مع استلزامه نقص القيمة بالنسبة
الى العالم لانه عيب والنقص بينا الثابت على الفاعل من تكوله الى نظر الامام او من قام مقامه
كما في كل تعزير لا تقدير له شرعا وقدره مطلقا في كثير من الاخبار وقيل والقايل الشيخ
ان قدره خمسة وعشرون سوطا لحسنة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه
السلام ورواية اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلام والحسن بن خالد عن الرضا عليه السلام
وقيل يجلد كمال الحد ماية جلدة حد الزاني لصحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام
في رجل اتى بهيمة فاولج قال عليه الحد وفي اخرى حد الزاني وقيل القتل لصحيحة جميل بن دراج
عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اتى بهيمة قال يقتل وجمع الشيخ في الاستبصار بين
هذه الاخبار بحمل التعزير على ما اذا كان الفعل دون الايلاج والحد اذا اولج حد الزاني وهو
الرجم او القتل ان كان محصنا او الجلد ان لم يكن محصنا او بحمل اخبار القتل على ما اذا تكرر منه
الفعل ثلاثا مع تخلل التعزير لما روي من قتل اصحاب الكبائر مطلقا اذا اقيم عليهم الحد مرتين
والتعزير يطلق عليه الحد لكن يبنى على الثاني خبر الحد مسانيا للتعزير بادونه ويثبت

والتعزير الثابت على الفاعل

هذا الفعل بشهادة عدلين وبالاقرار مرة في جميع الاحكام ان كانت الدابة له لعموم اقرار
العقلاء على انفسهم جايز خرج منه ما افتقر الى التعدد بنص خاص فيبقى غيره وان لم تكن الدابة
له فالثابت بالاقرار مطلق التعزير خاصة دون غيره من الاحكام المذكورة لانه اقرار في
حق الغير فلا يسمع الا ان يصدقه المالك فتثبت باقي الاحكام لزوال المانع من نفوذه هذا
بحسب الظاهر اما في نفس الامر فان كان له فعل يجب عليه فعل ما ذكر من الذبح والاحراق
الظاهر فكذلك لعموم نصهم عليهم السلام في الروايات السابقة ان كانت البهيمة للفاعل ذبحت فاذا
ماتت احرقت بالنار ولم ينتفع بها ولو لم تكن ماكوله ففي وجوب بيعها خارج البلد وجهان
اجودهما العدم للاصل وعدم دلالة المنصوص عليه والتعليل بان بيعها خارجه ليخفى خبرها
وهو يقتضي هنا ولو كانت لغيره فهل يثبت عليه الغرم ويجب عليه التوصل الى تملكها
باذن المالك ولو بالشراء منه الظاهر العدم نعم لو صارت ملكه بوجه من الوجوه وجب
عليه اتلاف الماكولة لتحريمها في نفس الامر وفي وجوب كونه بالذبح ثم الاحراق وجه قوي
ولو لم ينتقل الى ملكه لكن ذبحها المالك او غيره لم يحل للفاعل الاكل من لحمها لعلمه بتحريمه
وكذا القول في نسلها ولبنها ونحوه ومنها وطء الاموات زنا ولواطا وحكمه حكم الاحياء
في الحد والشرائط ويزيد هنا انه تغلظ عليه العقوبة بما يراه الحاكم الا ان تكون الموطوءة زوجته
او امته المحللة له فيعزر خاصة لتحريم وطيها ولا يحد لعدم الزنا … ان لم تخرج
بالموت عن الزوجية ومن ثم جاز له تغسيلها ويثبت هذا الفعل باربعة شهود
ذكور على الاقوى كالزنا واللواط لانه زنا ولواط في الجملة بل افحش فيتناوله عموم ادلته
توقف ثبوته على الاربعة وقيل يثبت بشهادة عدلين لانه شهادة على فعل
واحد يوجب حدا واحدا كوطء البهيمة بخلاف الزنا واللواط بالحي فانه يوجب حدين
فاعتبرت فيه الاربعة لانها شهادة على اثنين وفيه نظر لانتقاضه بالوطء الاكراهي والتي بها
بالجنون فانه كذلك مع اشتراط الاربعة اجماعا والحق اعتبار الاربعة من غير تعليل
بل في كثير من المنصوص ما ينافي تعليله فان توقف الزنا على الاربعة والقتل على الاثنين مع
انه اعظم دليل على بطلان القياس والاقرار فرع الشهادة فحيث اعتبرنا الاربعة تثبت
بها او اقرار اربع مرات تبطل ايضا السابقة ومن اكتفى بالشاهدين اكتفى بالاقرار وحيث
الحقنا الميت بالحي فما ثبت بشهادة النساء في الزنا بالحية يثبت هنا على الاقوى للعموم مع
احتمال العدم لتمام الشبهة الدارئة للحد وما تقدم ومنها الاستمناء وهو استدعاء
اخراج المني باليد اي يد المستمني وهو حرام يوجب التعزير بما يراه الحاكم بقوله تعالى
والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم الى قوله فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون
وهذا الفعل مما وراء ذلك وعن النبي صلى الله عليه وآله انه لعن الناكح كفه وفي معنى اليد اخراجه
بغيرها من جوارحه وغيرها مما عدا الزوجة والمملوكة وفي تحريمه بيد زوجته ومملوكته المحللة
وجهان من وجود المقتضي للتحريم وهو اخراج المني وتشبيهه بغير الجماع وبه قطع العلامة

في الذكره

في التذكرة ومن منع كون ذلك هو المقتضي وعدم تناول الاية والخبر له اذ لم يخص حفظ
الفرج الى الزوجة وملك اليمين بالجماع فيتناول محل النزاع وفي تعدي التحريم الى غير ايديهما
من بدنها غير الجماع احتمال واولى بالجواز هنا لو قيل به ثم لانه ضرب من الاستمتاع وروي
بسند ضعيف عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام ان عليا عليه السلام ضرب يده
اي يد رجل استمنى بيده وفي الاخرى عبث بذكره الى ان انزل حتى احمرت يده من الضرب
وزوجه من بيت المال وهو مع ضعف سنده حكم في واقعة مخصوصة بما راه لان ذلك
تعزيره مطلقا ويثبت ذلك بشهادة عدلين والاقرار مرة واحدة لعموم الخبر الا
ما اخرجه الدليل من اعتبار العدد وهو هنا منتف وقال ابن ادريس يثبت بالاقرار
مرتين فظاهره انه لا يثبت به مرة فان اراد ذلك فهو ضعيف لما ذكرناه ومنها
الارتداد وهو الكفر بعد الاسلام اعاذنا الله مما يوبق الاديان والكفر يكون بنيته
وبقوله كفر وبفعل مكفر فالاول العزم على الكفر ولو في وقت مترقب وفي حكمه التردد فيه
والثاني كنفي الصانع لفظا او الرسل وتكذيب رسول وتحليل محرم بالاجماع كالزنا
وعكسه كالنكاح كالنكاح (?) ونفي وجوب مجمع عليه كركعة من الصلوات الخمس وعكسه
كوجوب صلوة سادسة يومية والضابط انكار ما علم من الدين ضرورة ولا فرق
في القولين بين وقوعه عنادا او اعتقادا او استهزاء حملا على الظاهر ويمكن رد هذه الامثلة
الى الاول حيث يعتقدها من غير لفظ والثالث ما تعمده استهزاء صريحا بالدين او جحودا
له كالقاء مصحف او بعضه بقاذورة قصدا او سجود الصنم ويعتبر فيما خالف الاجماع
كونه مما ثبت حكمه في دين الاسلام ضرورة كما ذكر لخفاء كثير من الاجماعيات على
الاحاد وكون الاجماع من اهل الحل والعقد من المسلمين فلا يكفر المخالف في مسئلة
خلافية وان كان نادرا وقد اختلف عبارات الاصحاب وغيرهم في هذا الشرط فاقتصر
بعضهم على اعتبار مطلق الاجماع واخرون على اضافة ما ذكرناه وهو الاجود وقد يتفق
للشيخ رحمه الله الحكم بكفر مستحل ما خالف اجماعنا خاصة كما تقدم نقله
عنه في باب الاطعمة وهو نادر وفي حكم الصنم ما يقصد به العبادة للمسجود له فلو كان
لمجرد التعظيم مع اعتقاد عدم استحقاقه العبادة لم يكن كفرا بل بدعة قبيحة وان
استحق التعظيم بغير هذا النوع لان الله تعالى لم ينصب السجود تعظيما لغيره
ويقتل المرتد ان كان ارتداده عن فطرة الاسلام لقوله صلى الله عليه وآله من بدل دينه
فاقتلوه وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام من رغب عن الاسلام وكفر بما انزل على محمد صلى الله عليه
وآله بعد اسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت منه امرأته ويقسم ما تركه
على ولده وروى عمار عن الصادق عليه السلام قال كل مسلم بين مسلمين ارتد عن
الاسلام وجحد محمدا صلى الله عليه وآله نبوته وكذبه فان دمه مباح لكل من سمع
ذلك منه وامرأته بائنة منه يوم ارتد فلا تقربه ويقسم ماله على ورثته وتعتد

من رغب عن الاسلام

امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام ان يقتله ولا يستتيبه ولا تقبل توبته
ظاهرا لما ذكرناه وللاجماع فيتعين قتله مطلقا وفي قبولها باطنا قول قوي حذرا
من تكليف ما لا يطاق لو كان مكلفا بالاسلام او خروجه عن التكليف ما دام حيا كامل
العقل وهو باطل بالاجماع وح لو لم يطلع عليه احد او لم يقدر على قتله او تاخر قتله بوجه
وتاب قبلت توبته فيما بينه وبين الله تعالى وصحت عبادته ومعاملاته وطهر بدنه
ولا يعود ماله وزوجته اليه بذلك عملا بالاستصحاب ولكن يصح له تجديد العقد عليها
بعد العدة وفي جوازه فيها وجه كما يجوز للزوج العقد على المعتدة منه بائنا وبالجملة
فيقتصر من الاحكام بعد توبته على الامور الثلاثة في حقه وفي حق غيره وهذا امر آخر
وراء القبول باطنا وتبين منه زوجته وتعتد للوفاة وان لم يدخل على الاصح لما تقدم وتورث
امواله الموجودة حال الردة بعد قضاء ديونه السابقة عليها وان كان حيا باقيا
لانه في حكم الميت في ذلك وهل يلحقه باقي احكامه من انفاذ وصاياه السابقة على الردة
وعدم قبول التملك بعدها نظر من مساواته الميت في جملة من الاحكام اللاحقة به

وكونه حيا الا انه ساواه الميت في جملة من الاحكام الاخر
ظاهرا

مطلقا ولو ادخلنا المتجدد في ملكه كالاحتطاب والاحتشاش صار ارثا وعلى هذا
لا ينقطع ارثه ما دام حيا وهو بعيد ومعه ففي اختصاص وارثه عند ارتداده به
او عند التكسب وجهان ويعتبر في تحقق الارتداد البلوغ والاختيار ولا حكم لارتداد
الصبي والمجنون والمكره لكن يؤدب الاولاد والسكران في حكم المجنون فلا يرتد
بتلفظه حالته بكلمة الكفر او فعله ما يوجبه كما لا يحكم باسلامه بكلمة الاسلام لو كان
كافرا والحاقه بالصاحي في وجوب قضاء العبادات لا يوجب الحاقه مطلقا مع العلم بزوال
الرافع للخطاب وكذا لا حكم لردة الغالط والغافل والساهي والنائم ومن رفع الغضب
قصده ويقبل دعوى ذلك وكذا الاكراه مع القرينة كالاسير وفي قبول دعوى عدم القصد
لا مدلول اللفظ مع تحقق الكمال نظر من الشبهة الدارئة للحد وكونه خلاف الظاهر
ويستتاب المرتد ان كان ارتداده عن كفر اصلي فان تاب والا قتل ومدة الاستتابة
ثلاثة ايام في المروي عن الصادق عليه السلام بطريق ضعيف والاقوى تحديدها
بما يؤمل معه عوده ويقتل بعد اليأس منه وان كان من ساعته ولعل الصبر عليه
ثلاثة ايام اولى رجاء لعوده وحملا للخبر على الاستحباب قال المرتد عن ملة لا يزول
ملكه عن امواله الا بموته ولو بقتله لكن يحجر عليه بنفس الردة عن التصرف فيها
ويدخل في ملكه ما يتجدد ويتعلق به الحجر وينفق عليه منه ما دام حيا وكذا لا تزول
عصمة نكاحه الا بتباينه على الكفر بعد خروج العدة التي تعتد بها زوجته من حين
ردته وهي عدة الطلاق فان خرجت ولم يرجع بانت منه ويؤدي نفقة واجبي
النفقة عليه من والد وولد وزوجة ومملوك من ماله الى ان يموت ووارثهما اي
المرتدين فطريا ومليا ضمنهما المسلمون لا بيت المال عندنا لما تقدم ولو لم
يكن

يكن لهما وارث مسلم فللامام ولا يرثهما الكافر مطلقا لانهما بمرتبة فوق الكافر
ودون المسلم والمرأة لا تقتل وان كانت ردتها عن فطرة بل تحبس دائما وتضرب اوقات
الصلوات بحسب ما يراه الحاكم وتستعمل في الحبس في اسوأ الاعمال وتلبس اخشن
الثياب المتخذة للبس عادة وتطعم اجشب الطعام وهو ما غلظ منه وخشن قاله
ابن الاثير ويعتبر فيه عادتها فلا يكفي الخشب حقيقة في عادتها حالها او بالعكس تفعل بها
ذلك كله الى ان تتوب او تموت لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام وغيرها في
المرتدة عن الاسلام قال لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع من الطعام والشراب
الا ما يمسك نفسها وتلبس خشن الثياب وتضرب على الصلوات وفي خبر آخر عنه عليه السلام
المرأة تستتاب فان تابت والا حبست في السجن واضر بها فلا فرق فيها بين الفطرية
والملية وفي الحاق الخنثى بالرجل او المرأة وجهان تقدما في الارث والاظهر الحاقه بالمرأة
ولو تكرر الارتداد والاستتابة من الملي قتل في الرابعة او الثالثة على الخلاف السابق لان الكفر
بالله تعالى اكبر الكبائر وقد عرفت ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة ولا نص هنا
بالخصوص والاحتياط في الدماء يقتضي قتله في الرابعة وتوبته الاقرار بما انكره فان كان
الانكار لله او للرسول عليه السلام فاسلامه بالشهادتين ولا يشترط التبري
من غير الاسلام وان كان آكد وان كان معترفا بهما منكرا عموم نبوته صلى الله عليه
وآله لم يكف الشهادتان بل لا بد من الاقرار بعمومها وان كان بجحد فريضة علم ثبوتها
من الدين ضرورة فتوبته الاقرار بثبوتها على وجهها ولو كان باستحلال محرم
ما اعتقاد تحريمه مع اظهاره وان كان اظهر له استحلاله وهكذا ولا تكفي الصلوة في اسلام
الكافر مطلقا وان كان جحد لها لان فعلها اعم من اعتقاد وجوبها فلا يدل عليه وان كان
كفره بجحد الالهية او الرسالة وسمع تشهده فيها لانه لم يوضع شرعا ثم للاسلام بل ليكون
جزءا من الصلوة وهي لا توجبه فكذا جزؤها بخلاف تلفظه بها مستقلة لانها موضوعة شرعا
له ولو جن بعد ردته من ملة لم يقتل ما دام مجنونا لان قتله مشروط بامتناعه
من التوبة ولا حكم لامتناع المجنون اما لو كان عن فطرة قتل مطلقا ولا يصح له تزويج ابنته
المسلمة بل مطلق ولده لانه محجور عليه في نفسه فلا يتعدى ولا ولاية له على غيره ولانه كافر
ولا ولاية للكافر على المسلم قيل وكذا لو تزوج مسلم كافرة لما ذكر في البنت
واستقربه في التحرير وتردد فيه مطلقا مع جزمه في القواعد بزوالها كالولد
وحكايته هنا قولا يشعر بتمريضه ولعله لاصالة الاصل وبقاء الولاية الالهية مع الشك في المزيل
وثبوت الحجر يدفع ذلك كله ومنها الدفاع عن النفس والمال والحريم وهو جائز في الجميع
مع عدم ظن العطب وواجب في الاول والاخير بحسب المقدور مع الجرح يجب الهرب
مع الامكان اما الدفاع عن المال فلا يجب الا مع اضطراره اليه وكذا يجوز الدفع عن غيره
من ذكر مع القدرة والاقرب وجوبه مع امن الضرر وظن السلامة معتمدا في الدفاع مطلقا

على الأسهل فالأسهل كالصياح ثم الخصام ثم الضرب ثم الجرح ثم التعطيل ثم التذفيف ودم المدفوع
هدر حيث يتوقف الدفع على قتله وكذا ما يتلف من ماله إذا لم يمكن بدونه ولو قتل الدافع كان
كالشهيد في الأجر لا في الأحكام من التغسيل والتكفين فيجبان ولا يبدأه إلا مع العلم أو الظن
بقصده ولو كف عنه فإن عاد عاد فإن قطع يده مقبلا ورجله مدبرا ضمن الرجل فإن سرتا
ضمن النصف قصاصا أو دية ولو أنه لم يجد ذلك فقطع عضوا ثالثا رجع الضمان إلى الثلث ولو وجد
مع زوجته أو عمة أو مملوكة أو غلامه أو ولده من ينال دون الجماع فله دفعه بما يرجو معه الاندفاع
كالمحارب فإن أتى الدفع عليه وأفضى إلى قتله حيث لم يمكن دفعه بدونه فهو هدر ولو قتله في منزله
فادعى القاتل إرادة المقتول نفسه أو ماله أو ما يجوز معه أخذه فإنه لم يندفع إلا بالقتل وكلفه
فعليه البينة أن الداخل كان معه سيف مشهور مقبلا على رب المنزل وإن
لم يشهد بقصده القتل لتعذر العلم به فيكتفي بذلك لدلالة القرائن عليه المرجحة لصدق
المدعي ولو اطلع على عورة قوم ولو إلى وجه امرأة ليس بمحرم للمطلع فلهم زجره فإن
امتنع وأصر على النظر جاز لهم رميه بما يندفع به فإن تحلوا فرموه بحصاة ونحوها
فجني عليه كان هدرا ولو بدروه من غير زجر ضمنوه والرحم الذي يجوز نظره لم المطلع
عليهم يزجره لا غير إلا أن يكون المنظور امرأة مجردة فيجوز رميه بعد زجره كالأجنبي
لمشاركته له في تحريم نظر العورة ويجب التدرج في المرمي به من الأسهل فالأسهل
إلى الأقوى على وجه يرتجى به فإن لم يندفع إلا برميه بما يقتله فهدر ولا فرق بين
المطلع من ملك المنظور وغيره حتى الطريق وملك الناظر ولو كان المنظور في الطريق
لم يكن لهم رمي من ينظر إليه لتفريطه نعم له زجره لتحريم نظره مطلقا ويجوز دفع الدابة
الصائلة عن نفسه ولو تلفت بالدفع حيث يتوقف عليه فلا ضمان إلا بالتجاوز قتلها
ابتداء والضمان ولو أدب الصبي بل مطلق الولد الصغير وليه أو الزوج زوجته فماتا ضمن
ديتهما في ماله لو اتفق جنوه بل في الدروس لاشتراط التأديب بالسلامة ويحتمل عدم
الضمان للإذن فيه فلا يتعقبه ضمان حيث لا تفريط كتأديب الحاكم وكذا معلم الصبية
ولو عض على يد غيره فانتزعها فندرت أسنانه بالنون أي سقطت فهدر لتعديه
وله أي للمعضوض التخلص منه باللكم والجرح ثم السكين والخنجر ونحوها متدرجا في دفعه
إلى الأيسر فالأيسر فإن انتقل إلى الصعب مع إمكان ما دونه ضمن ولو لم يندفع إلا بالقتل فعل
ولا ضمان

كتاب القصاص

بالكسر وهو اسم لاستيفاء مثل الجناية من قتل
أو قطع أو ضرب أو جراح وأصله اقتفاء الأثر يقال قص أثره إذا تبعه فكأن المقتص يتبع
أثر الجاني فيفعل مثل فعله وفيه فصول الأول في قصاص النفس وموجبه إزهاق
النفس أي إخراجها قال الجوهري زهقت نفسه زهوقا أي خرجت وهو هنا
مجاز في إخراجها عن التعلق بالبدن إذ ليست داخلة فيه حقيقة كما حقق في محله
المعصومة التي لا يجوز إتلافها مأخوذ من العصم وهو المنع المكافئة لنفس المزهق

في الإسلام والحرية وغيرهما من الاعتبارات الآتية عمدا قيد في الإزهاق أي إزهاقها
في حالة العمد وسيأتي تفسيره عدوانا احترز به عن نحو المقتول قصاصا فإنه يصدق
عليه التعريف لكن لا عدوان فيه فخرج به ويمكن إخراجه بقيد المعصومة فإن غير
المعصوم أعم من كونه بالأصل كالحربي والعارض كالقاتل على وجه يوجب القصاص
ولكنه أراد بالمعصومة ما لا يباح إزهاقها للكل وبالقيد الأخير إخراج ما يباح قتله
بالنسبة إلى شخص دون آخر فإن القاتل معصوم بالنسبة إلى غير ولي القصاص ويمكن
ويمكن أن يريد بالعدوان إخراج فعل الصبي والمجنون فإن قتلهما النفس المعصومة المكافئة
لا يوجب عليهما القصاص لأنه لا يعد عدوانا لعدم التكليف وإن استحقا التأديب حسما
للجرأة فإن العدوان هنا بمعنى الظلم المحرم وهو منتف عنهما ومن لاحظ العدوان المعنى
السابق احتاج في إخراجهما إلى قيد آخر فقال هو إزهاق البالغ العاقل النفس المعصومة
الخ ويمكن إخراجهما بقيد العمد لما سيأتي من تفسيره بأنه قصد البالغ إلى آخره وهو أوفق بالعبارة
فلا قود بقتل المرتد ونحوه من الكفار الذين لا عصمة لنفوسهم والقود بفتحتين القصاص
سمي قودا لأنهم يقودون الجاني بحبل وغيره قاله الأزهري ولا بقتل غير المكافئ كالعبد
بالنسبة إلى الحر وإن دخل في إزهاق النفس المحترمة بغير إذن المالك وإن كان يحرم إلا أنه
يمكن إخراجه بالمعصومة حيث يراد بها ما لا يجوز إتلافه مطلقا ولو أريد بها ما لا يجوز
إتلافه لشخص دون آخر كما تقدم خرجت بالمكافئة وخرج بقيد العمد القتل خطأ وشبهه
فإنه لا قصاص فيهما والعمد يحصل بقصد البالغ إلى القتل بما يقتل غالبا ويبقى قيد
العاقل أيضا لأن عمد المجنون خطأ كالصبي بل هو أولى بعدم القصد من الصبي المميز
وبعض الأصحاب جعل العمد هو القصد إلى القتل الخ من غير اعتبار القيدين نظرا
إلى كون مصدرهما العقل فاحتاج إلى تقييد ما يوجب القصاص بإزهاق البالغ العاقل
كما مر قتل أو بقتل نادرا إذا اتفق به القتل نظرا إلى أن العمد يتحقق بقصد القتل
من غير نظر إلى الآلة فيدخل في عموم أدلة العمد وهذا أقوى وإذا لم يقصد القتل بالنادر
أي بما يقع القتل به نادرا فلا قود وإن اتفق الموت كالضرب بالعود الخفيف والعصا
الخفيفة في غير مقتل بغير قصد القتل لانتفاء القصد إلى القتل وانتفاء القتل به بحسب
العادة فيكون القتل شبيه الخطأ وللشيخ رحمه الله قول بأنه هنا عمد استنادا إلى روايات
ضعيفة أو مرسلة لا تعتمد في الدماء المعصومة أما لو كرر ضربه بما لا يحتمله مثله بالنسبة
إلى بدنه لصغره أو مرضه أو زمانه لشدة الحر أو البرد فهو عمد لأنه يكون الضرب
بحسب العوارض بما يقتل غالبا وكذا لو ضربه دون ذلك من غير أن يقصد قتله
فأعقبه مرضا فمات لأن الضرب مع المرض مما يحصل معه التلف والمرض مسبب عنه
وإن كان لا يوجبه منفردا ويشكل بتخلف الأمرين معا وهما القصد إلى القتل وكون
الفعل مما يقتل غالبا والسببية غير كافية في العمد كما إذا اتفق الموت بالضرب

بالعود الخفيف ولو اعتبر هنا العقد لم يشترط ان يتعقبه المرض او رماه
بسهم او حجر غامز اي كابس على البدن لثقله او خنقه بحبل ولم يرخ عنه حتى
مات او بقي المخنوق ضمنا بفتح الضاد وكسر الميم اي مزمنا ومات بذلك او طرحه
في النار فمات منها الا ان يعلم قدرته على الخروج لقلتها او كونه في طرفها يمكنه الخروج بادنى
حركة فيترك لانه ح قاتل نفسه او طرحه في اللجة فمات منها ولم يقدر على الخروج ابينها
الى اخره وربما فرق بينهما واوجب ضمان الدية في الاول دون الثاني لان الماء لا يحدث
به منزلة بمجرد دخوله بخلاف النار ويتجه وجوبها مع عدم العلم باستناد الترك
الى تقصيره لان النار قد يدهشه وتتشنج اعضاؤه بالملاقاة فلا يظفر بوجه التخلص
ولو لم يمكنه الخروج من الماء الا الى مغرق آخر فكذا مع وكذا لو الجاه احدهما الى الاخر او ما في
حكمه ويرجع في القدرة وعدمها الى اقرارهما او قراين الاحوال او جرحه عمدا فترك
الجرح عليه ومات فان امكنه المداواة فلان السراية مع تركها من الجرح المعمول بخلاف الملقى
في النار مع القدرة على الخروج فتركه تحاذلا لان التلف ح مستند الى الاحتراق المتجدد ولولا
المكث للمحصل وله منه ما لو غرق بالماء ومثله ما لو فصده فترك المفصود شده
لان خروج الدم هنا المهلك والفاصد سببه ويحتمل كونه كالنار لان التلف مستند
الى خروج الدم المتجدد الممكن قطعه بالشد او القى نفسه من علو على انسان فقتله
قصدا او كان مثله يقتل غالبا ولو كان الملقى له غيره بقصد قتل الاسفل قيد به مطلقا
وبالعلو فان كان الوقوع مما يقتل غالبا والاضمن ديته ولو انعكس انعكس او القاه من مكان
من مكان شاهق يقتل الوقوع منه قصد قتله او قدم اليه طعاما مسموما يقتل مثله كمية
وكيفية ولم يعلم بحاله او جعله اي الطعام المسموم في منزله ولم يعلم به ولو كان
السم ما يقتل كثيره خاصة فقدم اليه قليله بقصد القتل فكالكثير والا فلا ويختلف
باختلاف الامزجة والخليط اما لو وضعه في طعام نفسه او في ملكه فاكله غيره بغير
اذنه فلا ضمان سواء قصد بوضعه قتل الآكل كما لو علم دخول الغير داره كالعراة
وكذا لو دخل باذنه واكله بغيره اذنه او حفر بيرا بعيدة القعر في طريق او في بيته
بحيث يقتل وقوعها غالبا او تغشاه ودعاه غيره الى المريد مع جهالته بها فوقع فمات
اما لو دخل بغير اذنه فوقع فيها فلا ضمان وان وضعها لاجل وقوعه كما لو وضعها
للص او التاه في البحر فالتقمه الحوت اذا قصد التقام الحوت او كان وجوده والتقامه
غالبا في ذلك الماء وان لم يقصد التقامه ولا كان غالبا فاتفق ذلك ضمنه ايضا على قول
لان الالقاء كان في الضمان ودخل الحوت امر زايد عليه كنصل منصوب في عمق البير الذي
يقتل غالبا ولان البحر مظنة الحوت فيكون قصد الغاية في البحر كقصد التقام الحوت
ووجه العدم ان السبب الذي قصده لم يقتل به والذي قتل به غير مقصود فلا يكون
عمدا وان اوجب الدية وكان البحر المعد له قولا يشعر بتمريضه وقد قطع به العلامة
وهو

وهو حسن لان الغرض كون الالقاء موجبا للضمان كما ظهر من التعليل وكذا الخلاف
لو التقمه الحوت قبل وصوله الى الماء من حيث ان الالقاء في البحر اتلاف بالعادة وعدم
قصد تلافه بهذا النوع والاول اقوى لو اغرى به كلبا عقورا فقتله ولا يمكنه التخلص منه
فلو امكن بالهرب او قتله او الصياح به ونحوه فلا قود لانه اعان على نفسه بالتفريط
ثم ان كان التخلص الممكن من مطلق اذاه فكالقاير في الماء فيموت مع قدرته على الخروج وان
لم يكن الا بعد جناية لا تقتل مثلها فكالقاير في النار كذلك فيضمن جناية بما لا يمكنه دفعها او
القاه الى اسد بحيث لا يمكنه الفرار منه فقتله سواء كان في مضيق ام برية او نهشته
حية فانه فمات او طرحها عليه فنهشته فهلك او جمع بينه وبينها في مضيق
لانه مما يقتل غالبا او دفعه في بير حفرها الغير سواء تعمد حفرها ام غير متعمد في حال كون
الدافع عالما بالبير لانه مباشر للقتل فيقدم على السبب لو كان ولو جهل الدافع بالبير
فلا قصاص عليه لعدم القصد الى القتل ح لكنه عليه الدية لانه شبيه عمد او شهد عليه
زورا بموجب القصاص فاقتص منه لضعف المباشر باباحة الفعل بالنسبة اليه فيرجح
السبب الا ان يعلم الولي التزوير ويباشر القتل فالقصاص عليه لانه ح قاتل عمدا
بغير حق هنا مسائل الاولى لو اكرهه على القتل فالقصاص على المباشر لانه القاتل
عمدا ظلما لا تتحقق حكم الاكراه في القتل عندنا ولو وجبت الدية كما لو كان المقتول غير مكافي
فالدية على المباشر ايضا دون الامر فلا قصاص عليه ولا دية لكن يحبس الامر دايما
حتى يموت ويدل عليه مع الاجماع صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام في رجل امر رجلا بقتل
رجل فقتله فقال يقتل به الذي قتله ويحبس الامر بقتله في الحبس حتى يموت هذا اذا كان المجبور
المقهور بالغا عاقلا ولو اكره الصبي غير المميز او المجنون فالقصاص على مكرههما لانه
المباشر ح وهما بالنسبة اليه كالالة ولا فرق في ذلك بين الحر والعبد ويكون الاكراه مما دون
النفس علة بالاصل في غير موضع النص كالجرح وقطع اليد فيسقط القصاص عن المباشر
ويكون القصاص على المكره بالكسر على الاقوى لقوة السبب بضعف المباشر بالاكراه
خصوصا لو بلغ الاكراه حد الالجاء ويحتمل عدم الاقتصاص منه لعدم المباشرة فيجب له الدية
ويضعف بان المباشر احق من سببه القصاص فقد سمع مع عدمه الثانية لو اشترك
في قتله جماعة بان القوه من شاهق او في بحر او جرحوه جراحات مجتمعة او متفرقة
ولو مختلفة كمية وكيفية فمات بها فقتلوا به جميعا ان شاء الولي بعد ان يرد عليهم ما فضل
عن ديته فيأخذ كل واحد ما فضل عن ديته عن جنايته وله قتل البعض ويرد الباقون كمال الدية
بحسب جنايتهم فان فضل للمقتولين فضل عما ردوه شركاؤهم قام به الولي فلو اشترك
ثلاثة في قتل واحد واختار وليه قتلهم ادى اليهم ديتين يقتسمونها بينهم بالسوية
فنصيب كل واحد منهم ثلثا دية ويسقط ما يخصه من الجناية وهو الثلث الباقي ولو قتل
اثنين ادى الثالث ثلث الدية عوض ما يخصه من الجناية ويضيف الولي اليه دية كاملة

ليصير لكل واحد من المقتولين ثلثا دية وهو فاضل ديته عن جنايته ولان الولي استوفى
نفسين بنفس فيرد دية نفس ولو قتل واحدا ادى الباقيان الى ورثته ثلثي الدية ولا شيء
على الولي ولو طلب الدية كانت عليهم بالسوية ان اتفقوا على ادائها والا فالواجب تسليم
نفس القاتل هذا كله مع اتحاد ولي المقتول او اتفاق المتعدد على الفعل الواحد ولو اختلفوا
فطلب بعضهم القصاص وبعض الدية قدم مختار القصاص بعد رد نصيب طالب الدية منها
وكذا لو عفى البعض الا ان الرد هنا على القاتل وسيأتي الاشارة اليه الثالثة لو اشترك في قتله
اي قتل الذكر امرأتان قتلتا به ولا رد اذ لا فاضل لهما عن ديته وله قتل واحدة وترد الاخرى ما قابل
جنايتها وهو ديتها على الولي ولا شيء للمقتولة ولو اشترك في قتله خنثيان مشكلان قتلا به
ان شاء الولي كما يقتل الرجلان والمرأتان المشتركتان ويرد عليهما نصف دية الرجل بينهما نصفان
لان دية كل واحد نصف دية رجل ونصف دية امرأة وذلك ثلاثة ارباع دية الرجل فالفاضل لكل واحد
من نفسه عن جنايته ربع دية الرجل ولو اختار قتل احدهما رد عليه ربع دية
هي ثلث ديته ودفع الباقي نصف دية الرجل فيفضل للولي ربع ديته ولو اشترك في قتل
الرجل نساء قتلن اجمع ان شاء الولي ورد عليهن ما فضل عن ديته فلو كن ثلاثا فقتلهن رد عليهن
دية امرأة بينهن بالسوية او اربعا فدية امرأتين كذلك وهكذا ولو اختار في الثلاث
قتل اثنتين ردت الباقية ثلث دية بين المقتولتين بالسوية لان ذلك هو الفاضل
لهما عن جنايتهما وهو ثلث ديتهما او قتل واحدة ردت الباقيتان على المقتولة ثلث ديتها
وعلى الولي نصف دية الرجل وكذا قياس الباقي ولو اشترك في قتل الرجل رجل وامرأة
واختار الولي قتلهما فلا رد للمرأة اذ لا فاضل لها من ديتها عن ما يخص جنايتها ويرد على الرجل
نصف ديته لانه الفاضل من ديته عن جنايته والرد من الولي ان قتلهما او من المرأة لو اختار قتل الرجل
لانه مقدار جنايتها ولو قتل المرأة خاصة فلا شيء لها ورد الرجل على الولي نصف الدية
مقابل جنايته هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه العمل وللمفيد رحمه الله قول بان المردود
على تقدير قتلهما يقسم بينهما اثلاثا للمرأة ثلثه بناء على ان جناية الرجل ضعف جناية المرأة
لان الجاني نفس ونصف نفس جنت على نفس فتكون الجناية بينهما اثلاثا بحسب ذلك
وضعفه ظاهر وانهما نفسان جنتا على نفس فكان على كل واحد نصف ومع قتلهما
فالفاضل للرجل خاصة لان القدر المستوفى منه اكثر قيمة من جنايته بقدر ضعفه والمستوفى
من المرأة بقدر جنايتها فلا شيء لها كما مر وكذا على تقدير قتله خاصة الرابعة لو اشترك عبيد
في قتله اي قتل الذكر الحر فللولي قتل الجميع والبعض فان قتلهم اجمع رد عليهم ما فضل
ما يحصل عن قيمتهم من ديته ان كان هناك فضل ثم على تقدير الفضل لا يرد على الجميع كيف
كان بل كل عبد نقصت قيمته عن جنايته او ساوت قيمته جنايته فلا رد له وانما الرد
لمن زادت قيمته عن جنايته ما لم يتجاوز دية الحر فيرد اليها فلو كان العبيد ثلاثة قيمتهم
عشرة الاف درهم تساوون بالسوية وقتلهم الولي فلا رد وان زادت قيمتهم

عن

عن قيمة كل واحد ثلث دية الحر فمن زادت قيمته عن الثلث رد على مولاه الزايد ومن لا
فلا الخامسة لو اشترك عبد وحر في قتله فمن زادت قيمته من الفاضل رد على مولاه
الزايد اي لو اراد قتلهما معا ويرد على الحر نصف ديته لان ذلك الفاضل عن جنايته وعلى مولى
العبد ما فضل من قيمته عن نصف الدية ان كان له فضل ما لم يتجاوز دية الحر فيرد اليها وان
[قتل] احدهما فالرد على الحر من مولى العبد اقل الامرين من جنايته وقيمة عبده ان اختار قتل الحر
لان الاقل ان كان هو الجناية وهي نصف دية المقتول فلا يلزم الجاني سواها وان كان هو
قيمة العبد فلا يجني الجاني على اكثر من نفسه ولا يلزم مولاه الزايد ثم ان كان الاقل هو قيمة
العبد فعلى الولي اكمال نصف الدية لاولياء الحر والرد على مولى العبد من شريكه الحر ان اختار
الولي قتل العبد وكان له فاضل من قيمته عن جنايته بان تجاوزت قيمته نصف دية الحر ثم
ان استوعبت قيمته الدية فله جميع المردود من الحر وان كان اقل فالزايد من المردود
عن قيمته بعد حط مقابل جنايته لولي المقتول والا يكن له فضل بان كانت قيمة العبد
نصف دية الحر او نقص رد الحر عوض جنايته وهو نصف الدية على الولي ان شاء هذا
هو المحصل في المسئلة وفيها قول اخر مدخول ومنه يعرف حكم اشتراك العبد والمرأة
في قتل الحر وغير ذلك من الفروض كاشتراك كل من الحر والعبد والمرأة مع الخنثى واجتماع
الثلاثة وغيرها وضابطها اعتبار دية المقتول ان كان حرا فان زادت عن جنايته
دفع اليه الزايد فان ساوت او نقصت اقتصر على قتله وقيمة العبد كذلك ما لم ترد
عن دية الحر ويرد الشريك الذي لا يقتل ما قابل جنايته من دية المقتول على الشريك ان
استوعب فاضل ديته او قيمته المردود والا رد الفاضل الى الولي وكذا العمل لو كان
الاشتراك في قتل امرأة او خنثى ويجب تقديم الرد على الاستيفاء في جميع الفروض
الفصل الثاني في شرائط القصاص وهي خمسة منها التساوي في الحرية او الرق
فيقتل الحر بالحر سواء كان القاتل ناقص الاطراف عادم الحواس والمقتول صحيح
ام بالعكس لعموم الاية وسواء تساويا في العلم والشرف والغنا والفقر والصحة والمرض
والقوة والضعف والكبر والصغر ام تفاوتا وان اشرف المريض على الهلاك او كان
الطفل مولودا في الحال والحر بالحرة مع رد وليها عليه نصف ديته لان ديته ضعف ديتها
وبالخنثى مع رد ربع الدية والخنثى بالمرأة مع رد الربع عليه كذلك والحرة بالحرة ولا رد
اجماعا والحرة بالحر ولا يرد اولياؤها على الحر شيئا على الاقوى لعموم النفس بالنفس وخصوص صحيحة
الحلبي وعبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام الدالتين على ذلك صريحا
وان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه ومقابل الاقوى رواية ابي مريم الانصاري عن
الباقر عليه السلام الدالة على ذلك صريحا في امرأة قتلت رجلا قال تقتل ويؤدي
وليها بقية المال وهي مع شذوذها لا قائل بمضمونها من الاصحاب قال المص في الشرح
ولهذا يبعد دعوى الاجماع على هذه المسئلة واولى منه قتل المرأة بالخنثى ولا رد

ولو كان قيمتهم اجمع اثني عشر الفا كان قيمة احدهم اربعة الاف والاخر خمسة والاخير ثلثة فيصح الوسط نحو جنايته والاخير ينقص عنها الف لكن لا يلزم المولى الا ما جنى على اكثر من نفسه والمولى الاخير بجنايته والاول يفضل من قيمته عن جنايته

وقتل الخنثى بالرجل كذلك ويقتص للمرأة من الرجل في الطرف من غير رد حتى تبلغ دية الطرف
ثلث دية الحر فصاعدا فيصير على النصف وكذا البحث في الجراح يتساويان فيها دية وقصاصا
ما لم تبلغ ثلث الدية فاذا بلغت ردت المرأة الى النصف ومستند التفصيل اخبار كثيرة منها
صحيحة ابان بن تغلب عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له ما تقول في رجل قطع اصبعا
من اصابع المرأة كم فيها قال عشر من الابل قلت قطع اثنتين قال عشرون قلت قطع ثلثا قال
ثلاثون قلت قطع اربعا قال عشرون قلت سبحان الله يقطع ثلثا فيكون عليه ثلاثون ويقطع
اربعا فيكون عليه عشرون هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنتبرأ ممن قاله ونقول
الذي جاء به شيطان فقال مهلا يا ابان هذا حكم رسول الله صلى الله عليه وآله ان المرأة
تعاقل الرجل الى ثلث الدية فاذا بلغت الثلث رجعت الى النصف يا ابان انك اخذتني بالقياس
والسنة اذا قيست محق الدين وروى في تفصيل الجراح جميل بن دراج عنه عليه السلام
ان بينها وبين الرجل قصاص في الجراحات حتى تبلغ الثلث سواء فاذا بلغت سواء ارتفع
الرجل وسفلت المرأة وقال الشيخ رحمه الله ما تجاوز الثلث والاخبار الصحيحة حجة
المشهور اذا تقرر ذلك فلو قطع منها ثلث اصابع استوفت مثلها منه قصاصا
من غير رد ولو قطع اربعا لم تقطع منه الا الاربع الا بعد رد دية اصبعين وهل لها
القصاص في اصبعين من دون رد وجهان منشأهما وجود المقتضي لجوازه
كذلك وانتفاء المانع اما الاول فلان قطع اصبعين منها يوجب ذلك فالزائد اولى واما
الثاني فلان قطع الزائد زيادة في الجناية فلا يكون سببا في منع ما ثبت اولا ومن النص
الدال على انه ليس لها الا القصاص في الجناية الخاصة الا بعد الرد ويقوى الاشكال
لو طلبت القصاص في ثلث والعفو في الرابعة وعدمه اجابتها هنا اقوى وعلى الاول
يتخير بين قطع اصبعين من غير رد وبين قطع اربع مع رد دية اصبعين ولو طلبت
ولو طلبت الدية فليس لها اكثر من دية اصبعين هذا اذا كان القطع بضربة واحدة
ولو كان بازيد ثبت لها دية الاربع او القصاص في الجميع من غير رد لثبوت حكم السابق
فيستصحب وكذا حكم الباقي ويقتل العبد بالحر والحرة وان زادت قيمته عن الدية
ولا يرد على مولاه الزائد لو فرض كما لا يلزمه الاكمال لو نقص وبالعبد وبالامة
وبالعكس سواء كان المالك واحدا ام مالكين وسواء تساوت قيمتهما ام اختلفت
ويقتل الامة بالحرة والحر بالعبد والامة مطلقا وفي اعتبار القيمة اي في قتل المملوك
مثله قول فلا يقتل الكامل بالناقص الا مع رد التفاوت على سيد الكامل لان ضمان
المملوك يراعى فيه المالية فلا يستوفي الزائد بالناقص بلا مساوي ويحتمل جواز القصاص
مطلقا من غير رد لعموم قوله تعالى النفس بالنفس وقوله الحر بالحر والعبد بالعبد اما قتل الناقص
بالكامل فلا شبهة فيه ولا يلزم مولاه الزائد عن نفسه مطلقا ولا يقتل الحر بالعبد
اذا قتل الناقص الكامل اجماعا وعملا بظاهر الآية وصحيحة الحلبي وغيره عن الصادق
عليه السلام

عليه السلام لا يقتل الحر بالعبد ورواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله وادعى في الخلاف اجماع
الصحابة عليه وهذا الحكم ثابت عندنا وان اعتاد قتل العبيد عملا بعموم الادلة واطلاقها
وقيل والقائل الشيخ وجماعة ان اعتاد قتلهم قتل حسما لجرأته وفساده واستنادا الى
روايات لا تنهض في مخالفة ظاهر الكتاب وصحيح الاخبار وفتوى اكثر الاصحاب ومولى
وعلى هذا القول فالمرجع في الاعتياد الى العرف وهل يرد على اوليا الحر ما فضل من ديته
عن قيمة المقتول الذي تحققت به العادة قيل نعم نظرا الى زيادته عنه كما لو قتل امرأة والاخبار
خالية من ذلك والتعليل بقتله لافساده لا يقتضيه ولو قتل المولى عبده او امته كفر كفارة
القتل وعزر ولا يلزمه شيء غير ذلك على الاقوى وقيل يجب الصدقة بقيمته استنادا الى رواية
ضعيفة ويمكن حملها على الاستحباب وقيل ان اعتاد ذلك قتل كما لو اعتاد قتل غير مملوكه
للاخبار السابقة وهي بدخوله السنف فالقول بعدم قتله مطلقا اقوى واذا غرم
الحر قيمة العبد او الامة بان كان القتل غير عمد لم يتجاوز بقيمة العبد دية الحر ولا بقيمة المملوكة
دية الحرة لرواية الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا قتل الحر العبد غرم قيمته
وادب قيل فان كانت قيمته عشرين الف درهم قال لا يجاوز بقيمة عبد دية الاحرار
ولا يضمن المولى جناية عبده على غيره لان المولى لا يعقل عبدا ولو كانت الجناية
صدرت عن المملوك خطأ بين ذلك باقل الامرين من ارش الجناية وقيمته لان الاقل ان كان
هو الارش فظاهر وان كان القيمة فهي بدل من العين فيقوم مقامها والا لم يكن بدلا
ولا سبيل الى الزائد لعدم عقل المولى وقيل بارش الجناية مطلقا والاول اقوى ويتخير
الى المجني عليه او وليه بين استرقاقه او ما يستوفي منه ما قابل جنايته وفي العمد التخيير في الاقتصاص
منه او استرقاقه للمجني عليه او وليه والمدبر بحكم القن في جميع ما ذكر فيقتل ان قتل عمدا حرا
او عبدا او يدفع الى الولي المقتول يسترقه او يدفع مولاه ما الاقل كما مر ثم ان فداه او بقي بعضه
بقي مدبرا ان لم يستغرق ارش الجناية بقي على تدبيره والا بطل ولو مات مولاه قبل استرقاقه وفكه فالاقوى
انعتاقه لانه لم يخرج عن ملكه بالجناية بمجردها فينعتق ومن ثم لك رقبته من الجناية ان
لم يوجب قتله حرا وكذا المكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا ولو ادى شيئا منها
تحرر منه بحسابه فاذا قتل حرا عمدا قتل به وان قتل مملوكا فلا قود وتعلقت الجناية
بما فيه من الرقية مبعضة فيسعى في نصيب الحرية ويسترق الباقي منه او يباع فيه
ولو كان القتل خطأ فعلى الامام بقدر ما فيه من الحرية والمولى بالخيار في الباقي كما مر سواء ادى
نصف ما عليه فصاعدا ام لا وكذا القول في كل مبعض ولا يقتل المبعض مطلقا بمن انعتق
منه اقل مما انعتق من الجاني كما لا يقتل بالقن ويقتل بمن تحرر منه مثله او ازيد كما يقتل بالحر
ولو قتل حر حرين فصاعدا فليس لهم الا قتله لقوله صلى الله عليه وآله لا يجني
الجاني على اكثر من نفسه ولا فرق بين قتله لهم جميعا ومرتبا ولو عفا بعضهم فللباقين القصاص
وهل لبعضهم المطالبة بالدية ولبعض القصاص وجهان من ظاهر الخبر وتعدد المستحق وكذا

وكذا في جواز قتله بواحد او الاول او بالقرعة او تخيرا واخذ الدية من ماله للباقين
نعم لو بدر واحد منهم فقتله عن حقه استوفاه وكان للباقين الدية لفوات محل القصاص
ان قلنا بوجوبها حيث يفوت وسيأتي وظاهر العبارة منع ذلك كله لتخصيصه حقهم
بقتله فلو قطع اليمينين اثنين جرين قطعت يمينه بالاول ويسراه بالثاني لتساوي اليدين
في الحقيقة وان تغايرا من جهة فيقتصر عند تعذر المماثلة من كل وجه ولصحيحة حبيب السجستاني
عن ابي جعفر عليه السلام في رجل قطع يدين لرجلين اليمينين فقال تقطع يمينه للرجل
الاول الذي قطع يمينه اولا وتقطع يساره للرجل الذي قطع يمينه اخيرا لانه انما قطع يد الرجل
الاخير ويمينه قصاص للرجل الاول ولو قطع يد ثالث قيل قطعت رجله لقوله في هذه الرواية
والرجل باليد اذا لم يكن للقاطع يد فان قلت له اما يوجب له الدية وتترك رجله فقال انما
توجب عليه الدية اذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان فثم توجب عليه الدية
لانه ليس له جارحة يقاص منها قلت المساواة الحقيقية ان اعتبرت لم يجز التخطي من اليمنى الى
اليسرى وقيل ينتقل هنا الى الدية لفقد المماثل الذي يدل قوله ان النفس بالنفس الآية عليه والعين
بدفع فقد المماثل ويدل على مماثلة الرجل اليد شرعا وان انتفت لغة وعرفا نعم يبقى الكلام
في صحته فان الاصحاب وصفوه بالصحة مع انهم لم ينصوا على توثيق حبيب ولعلهم
ارادوا بصحته فيما عداه فانهم كثيرا ما يطلقون ذلك وح فوجوب الدية للرجل
اجود واولى منه لو قطع يدا رابع وبعدها فالدية قطعا ولو قتل العبد حرين فهو لاولياء الثاني
ان كان القتل اي قتله الثاني بعد الحكم به للاول بان اختار الاول استرقاقه قبل
جنايته على الثاني وان لم يحكم به حكم لبراءته من الجناية الاولى باسترقاقه لهما والا يكن جنايته
على الثاني بعد الحكم به للاول فهو بينهما لتعلق حقهما معا به وهو على ملك مالكه
ولصحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام في عبد جرح رجلين قال هو بينهما ان كانت الجراحة
محيطة بقيمته قيل له فان جرح رجلا في اول النهار وجرح آخر في آخر النهار قال هو بينهما
ما لم يحكم الوالي في المجروح الاول قال فان جنا بعد ذلك جناية فان جنايته على الاخير وقيل
يكون للثاني لصيرورته لاولياء الاول بالجناية الاولى فاذا قتل الثاني انتقل الى اوليائه ولرواية
علي بن عقبة عن الصادق عليه السلام في عبد قتل اربعة احرار واحدا بعد واحد قال هو لاهل
الاخير من القتلى ان شاؤا قتلوه وان شاؤا استرقوه لانه اذا قتل الاول استحقه
اولياؤه فاذا قتل الثاني استحق من اولياء الاول فصار لاولياء الثاني وهكذا وهذا الخبر
مع ضعف سنده يمكن حمله على ما لو اختار اولياء السابق استرقاقه قبل جنايته على اللاحق
جمعا بينه وبين ما سبق وكذا الحكم لو تعدد مقتوله وكذا لو قتل عبد عبدين لمالكين يستوعب
كل منهما قيمته او قتل حرا وعبدا كذلك فان مولى العبدين يشتركان فيه ما لم يسبق
مولى الاول الى استرقاقه قبل جنايته على الثاني فيكون لمولى الثاني وكذا ولي الحر
ومولى العبد ولو اختار الاول المال ورضي به المولى تعلق حق الثاني برقبته وقبل تقدم

الاول

الاول لان حقه فيما سبق ويسقط الثاني لفوات محل استحقاقه والاول اقوى ومنها
التساوي في الدين فلا يقتل مسلم بكافر حربيا كان الكافر ام ذميا ومعاهدا كان الحربي
ام لا ولكن يعزر القاتل بقتل الذمي والمعاهد لتحريم قتلهما ويغرم دية الذمي ويستفاد من
ذكره جواز قتل الحربي بغير اذن الامام وان توقف جواز جهاده عليه ويفرق بين قتله
وقتاله جهادا وهو كذلك لان الجهاد من وظايف الامام وهذا يتم في اهل الكتاب لان
جهادهم يترتب عليه احكام غير القتل يتوقف على الحاكم اما غيرهم فليس في جهادهم
الا القتل او الاسلام وكله هنا لا يتوقف تحقيقه على الحاكم لكن قد يترتب على القتل
احكام اخر مثل احكام ما يغنم منهم ونحو ذلك وضيفة الامام ايضا وقيل القائل جماعة
من الاصحاب منهم الشيخان والمرتضى والمحقق والعلامة في احد قوليه والمصنف في الشرح مدعيا
الاجماع فان المخالف ابن ادريس وقد سبقه الاجماع الا ان اعتاد قتل اهل الذمة فيقتص منه
بعد رد فاضل ديته ومستند هذا القول مع الاجماع المذكور رواية اسماعيل بن الفضل
عن الصادق عليه السلام قال سألته عن دماء اليهود والنصارى والمجوس هل عليهم وعلى من قتلهم
شيء اذا غشوا المسلمين واظهروا العداوة قال لا الا ان يكون معتادا لقتلهم وقال
وسألته عن المسلم هل يقتل باهل الذمة واهل الكتاب اذا قتلهم قال لا الا ان يكون معتادا لذلك
لا يدع قتلهم فيقتل وهو صاغر وانه مفسد في الارض بارتكابه قتل من حرم الله قتله
والعجب ان ابن ادريس احتج على مذهبه بالاجماع على عدم قتل المسلم بالكافر وهو استدلال به
في مقابلة الاجماع قال المصنف في الشرح والحق ان هذه المسألة اجماعية فانه لم يخالف فيها
احد سوى ابن ادريس وقد سبقه الاجماع ولو كان هذا الخلاف مؤثرا في الاجماع
لم يوجد اجماع اصلا والاجماع على عدم قتل المسلم بالكافر مخصص بغير المعتاد واعجب من
ذلك نقل المصنف ذلك قولا مشعرا بضعفه بعد ما نقله من الاجماع عليه من ان تصنيفه
لهذا الكتاب بعد الشرح واحتج في المختلف لابن ادريس برواية محمد بن قيس عن الباقر
عليه السلام قال لا يقاد مسلم بذمي واجاب بانه مطلق فيحمل على المقيد وفيه انه نكرة في سياق
النفي فيعم ومعه يخص العام بالخاص المنفصل والمناقشة لفظية والاقوى المشهور
ثم اختلف القائلون بقتله فمنهم من جعله قودا كالشيخ ومن تبعه فاوجبوا رد الفاضل
من ديته ومنهم من جعله حدا لفساده وهو العلامة في المختلف وقبله ابن الجنيد وابو الصلاح
ويمكن الجمع بين قتله وافساده ويرد الورثة الفاضل ويظهر فائدة القولين
في سقوطه بعفو الولي وتوقفه على طلبه على الاول دون الثاني وعلى الاول هل يتوقف
على طلب جميع اولياء المقتولين او الاخير خاصة وجهان مبنيان وهل يكون قتل الاول
جزءا من السبب او شرطا فيه فعلى الاول الاول وعلى الثاني الثاني ولعله اقوى ويتفرع
عليه ان المردود عليه هو الفاضل عن ديات جميع المقتولين او عن دية الاخير فعلى الاول
الاول ايضا وعلى الثاني الثاني في الاعتياد الى العرف وربما تحقق بالثانية لانه

لانه مشتق من العود فيقتل فيها او في الثالثة وهو الاجود لان الاعتياد شرط
في القصاص فلا بد من تقدمه على استحقاقه ويقتل الذمي بالذمي وان اختلفت ملتهما
كاليهودي والنصراني وبالذمية مع الرد اي رد اوليائها عليه فاضل ديته عن دية الذمية
وهو نصف ديته وبالعكس تقتل الذمية بالذمي مطلقا وليس عليها غرم كالمسلمة اذا قتلت
بالمسلم لان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه ويقتل الذمي بالمسلم ويدفع ماله الموجود على ملكه
حالة القتل وولده الصغار غير المكلفين الى اولياء المسلم على وجه الملك على قول الشيخ
المفيد وجماعة منهم ابن ادريس ونسب الى الشيخ ايضا ولكن قال المصنف في الشرح انه لم يجده في كتبه
وانما نسب الحكم الى القول لعدم ظهور دلالة عليه فان رواية ضريس التي هي مستنده خالية
عن حكم اولاده واصالة حريتهم لانعقادهم عليها وعموم لا تزر وازرة وزر اخرى تنفيه
ومن ثم رده ابن ادريس وجماعة ووجه القول بان الطفل يتبع اباه فاذا ثبت له الاسترقاق شاركه فيه وبان المقتضي لحقن دمه واحترام ماله وولده هو التزامه بالذمة
وقد خرقها بالقتل فيجري عليه احكام اهل الحرب وفيه ان ذلك يوجب اشتراك المسلمين
فيهم لا الطمع في اولاده اختصاص الامام عليه السلام لا اختصاص اولياء المقتول والاجود
الاقتصار على ما اتفق عليه الاصحاب ووردت به النصوص من جواز قتله والعفو والاسترقاق
له واخذ ماله وللولي ان شاء قتله الان ويتخير قبله فالقتل اولا لامتناع استرقاق المسلم
ابتداء واخذ ماله باق على التقديرين ولو قتل الكافر مثله ثم اسلم القاتل فالدية عليه لا غير
ان كان المقتول ذميا لامتناع قتل المسلم بالكافر في غير ما استثني ولو كان المقتول
الكافر غير ذمي فلا قتل عليه مطلقا ولا دية ويقتل ولد الزنا اذا بلغ وعقل واظهر الاسلام
بمسلم بقتل ولد الرشدة بفتح الراء وكسرها خلاف ولد الزنا وان كان لا يشتبهان لتساويهما
في الاسلام ولو قتله قبل البلوغ لم يقتل به كما لا يقتل به المسلم مطلقا عند من يرى انه
كافر وان اظهر الاسلام ويقتل الذمي بالمرتد فطريا كان ام مليا لانه محقون الدم بالنسبة
اليه لبقاء علقة الاسلام وكذا العكس في الاقوى لتساويهما في اصل الكفر كما يقتل اليهودي
بالنصراني اما لو رجع الملي الى الاسلام فلا قود وعليه دية الذمي ولا يقتل به المسلم وان استحق قتله
الى الامام والاقرب ان لا دية للمرتد مطلقا لو قتله المسلم لانه ايضا لانه بمنزلة الكافر الذي لا دية
له وان كان قتل الملي سائغا لان مفارقته للكافر بذلك لا يخرجه عن الكفر وان الدية
مقدر شرعي يتوقف ثبوتها على الدليل الشرعي وهو منتف ويحتمل وجوب دية الذمي لانه
اقرب منه الى الاسلام فلا اقل من كون ديته كديته مع اصالة البراءة من الزائد وهو
ضعيف ومنها انتفاء الابوة فلا يقتل الوالد وان علا بابنه وان نزل لقوله صلى الله عليه
وآله لا يقاد لابن من ابيه والبنت كالابن اجماعا وبطريق اولى وفي بعض الاخبار عن
الصادق عليه السلام لا يقتل والد بولده ويقتل الولد بوالده وهو شامل للانثى
وعلل ايضا بان الاب كان سببا في وجود الولد فلا يكون الولد سببا في عدمه

وعدمه

وعدمه وهو لا يتم في الام ويعزر الوالد بقتل الولد ويكفر وتجب الدية لغيره من الوارث
ويقتل باقي الاقارب بعضهم ببعض كالولد بوالده والام بابنها والاجداد من قبلها وان
كانت لاب والجدات مطلقا والاخوة والاعمام والاخوال وغيرهم ولا فرق في الوالد
بين المساوي لولده في الدين والحرية والمخالف فلا يقتل الاب الكافر بولده المسلم ولا
الاب العبد بولده الحر لعموم النص ومنها كمال العقل فلا يقتل المجنون بعاقل ولا مجنون سواء كان
المجنون دائما ام ادوارا اذا قتل حال جنونه والدية ثابتة على عاقلته لان عمده خطا فيكون
كخطا العاقل ولصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه
السلام يجعل جناية المعتوه على عاقلته خطا كان او عمدا وكما يعتبر العقل في طرف القاتل كذا
يعتبر في طرف المقتول فلو قتل العاقل مجنونا لم يقتل به بل الدية ان كان القتل عمدا او شبهه
والا فعلى العاقلة نعم لو صال المجنون عليه ولم يمكنه دفعه الا بقتله فهدر ولا يقتل الصبي ببالغ
ولا صبي بل تثبت الدية على عاقلته لان عمده خطا محض الى ان يبلغ وان ميز لصحيحة
محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال عمد الصبي وخطاه واحد وعنه عليه السلام
ان عليا عليه السلام كان يقول عمد الصبيان خطا تحمله العاقلة واعتبر في المقنعة مع
البلوغ الرشد وليس بواضح ويقتل البالغ بالصبي على اصح القولين لعموم النفس بالنفس
واوجب ابو الصلاح في قتل البالغ له الدية كالمجنون لاشتراكهما في نقصان العقل
ويضعف بان المجنون خرج بدليل خارج والا كانت الاية متناولة له بخلاف الصبي
مع ان الفرق بينهما متحقق ولو قتل العاقل ثم جن لم يسقط عنه القصاص بل يقتص منه
اقتص منه ولو حالة الجنون لثبوت الحق في ذمته عاقلا فيستصحب كغيره من الحقوق
ومنها ان يكون المقتول محقون الدم اي غير مباح القتل شرعا فمن اباح الشرع قتله
لزنا او لواط او كفر لم يقتل به قاتله وان كان بغير اذن الامام لانه مباح الدم في الجملة وان
توقفت المباشرة على اذن الحاكم فيأثم بدونه خاصة والظاهر عدم الفرق بين استيفائه
بنوع القتل الذي عينه الشارع كالرجم والسيف وغيره لاشتراك الجميع في الامر
المطلوب شرعا وهو ازهاق الروح ولو قتل من وجب عليه قصاص غير الولي قتل به
لانه محقون الدم بالنسبة الى غيره القول فيما يثبت به القتل وهو ثلاثة الاقرار به
والبينة عليه والقسامة بفتح القاف وهي الايمان تقسم على اولياء الدم قاله الجوهري
والاقرار تكفي فيه المرة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وهو يتحقق بالمرة حيث
لا دليل على اعتبار التعدد وقيل يشترط المرتان وهو ضعيف ويشترط اهلية المقر
بالبلوغ والعقل والاختيار والحرية فلا عبرة باقرار الصبي والمجنون والمكره والعبد
ما دام رقا ولو بعضه الا ان يصدقه مولاه فالاقرب القبول لان سلب عبارته هنا
انما كان لحق المولى حيث كان له نصيب في نفسه فاذا وافقه زال المانع مع
وجود المقتضي وهو قبول اقرار العقلاء على انفسهم ووجه عدم القبول مطلقا

كونه مسلوب اهلية الاقرار كالصبي والمجنون لان العبودية صفة مانعة
منه كالصبي ولان المولى ليس له تعلق بذمة العبد وليس له جرحه ولا قطع شيء من اعضائه
فلا يقبل مطلقا ولا فرق في ذلك بين القن والمدبر وام الولد والمكاتب وان انعتق بعضه
كمطلق المبعض ثم لو اقر بقتل يوجب عليه الدية لزمه منها بنسبة ما فيه من الحرية ولو اقر
بالعمد ثم كمل عتقه اقتص منه لزوال المانع ويقبل اقرار السفيه والمفلس بالعمد لان
موجبه القود وانما حجر عليهما في المال فيستوفى منهما القصاص في الحال ولو اقر بالخطا
الموجب للمال على الجاني لم يقبل من السفيه مطلقا ويقبل من المفلس لكن لا يشارك
المقر له الغرماء على الاقوى وقد تقدم في بابه ولو اقر واحد بقتله عمدا واخر بقتله خطا
تخير الولي في تصديق من شاء منهما والزامه بموجب جنايته لان كل واحد من
الاقرارين سبب مستقل في ايجاب مقتضاه على المقر به وحيث لم يمكن الجمع تخير
وان جهل الحال كغيره وليس له على الاخر سبيل ولو اقر بقتله عمدا فاقر اخر ببراءة
المقر الاول وانه هو القاتل ورجع الاول عن اقراره ودي المقتول من
بيت المال ان كان موجودا ودرئ اي دفع عنهما القصاص كما قضى به الحسن عليه السلام
في حيوة ابيه علي عليه السلام معللا بان الثاني ان كان الاول ذبح ذاك فقد احيا هذا وقد
قال الله سبحانه ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا وقد عمل بالرواية اكثر الاصحاب
مع انها مرسلة مخالفة للاصل فلا في تخيير الولي تصديق ايهما شاء والاستيفاء منه
كما سبق وعلى المشهور لو لم يكن بيت مال كهذا الزمان اشكل درء القصاص عنهما واذهاب
حق المقر له مع ان مقتضى التعليل ذلك ولو لم يرجع الاول عن اقراره فمقتضى التعليل بقاء
الحكم ايضا والمختار التخيير مطلقا واما البينة فعدلان ذكران ولا عبرة بشهادة
النساء منفردات ولا منضمات ولا بالواحد مع اليمين لان متعلقها ليس المال وان عفا المستحق
على مال وقيل يثبت بالشاهد والمراتين الدية وهو شاذ ولتكن الشهادة صافية
من الاحتمال فلو قال جرحه لم يكف حتى يقول مات من جرحه لان الجرح لا يستلزم الموت
مطلقا ولو قال اسال دمه ثبتت الدامية خاصة لانها المتيقن من اطلاق اللفظ ثم
يتعين الكلام في تعيين الدامية فان استيفاءها مشروط بتعيين محلها فلا يصح بدونه ولا بد
من توافقهما على الوصف الواحد الموجب لاتحاد الفعل فلو اختلفا زمانا بان شهد
احدهما انه قتله غدوة والاخر عشية او مكانا بان شهد احدهما انه قتله في الدار
والاخر في السوق او الة بان شهد احدهما انه قتله بالسكين والاخر بالسيف
بطلت الشهادة لانها شهادة على فعلين ولم يقم على كل واحد الا شاهد
واحد ولا يثبت بذلك لوث على الاقوى لمكان التكاذب نعم لو شهد احدهما
باقراره والاخر بالمشاهدة لم يثبت وكان لوثا لامكان صدقهما وتحقق الظن

واما

واما القسامة فتثبت مع اللوث ومع عدمه يحلف المنكر يمينا واحدة على نفي الفعل
فان نكل عن اليمين حلف المدعي يمينا واحدة بناء على عدم القضاء بالنكول وثبت الحق على المنكر
بيمين المدعي ولو قضينا بالنكول قضي عليه به بمجرده واللوث امارة يظن بها صدق المدعي
فيما ادعاه من القتل كوجود ذي سلاح ملطخ بالدم عند قتيل في دمه ولو لم يوجد القتيل
مهرق الدم لم يكن وجوده مع ذي السلاح لوثا او وجد القتيل في دار قوم او قريتهم حيث
لا يطرقها غيرهم او بين قريتين لا يطرقهما غير اهلهما وقربهما اليه سواء ولو كان
احدهما اقرب اختصت باللوث ولو طرق القرية غير اهلها اعتبر في ثبوت اللوث
مع ذلك ثبوت العداوة بينهم وبينه كشهادة العدل الواحد بقتل المدعى عليه
لا الصبي ولا الفاسق والكافر وان كان مامونا في مذهبه اما جماعة النساء والفساق
فيفيد اللوث مع الظن بصدقهم وبعضهم منه ان جماعة الصبيان لا يثبت بهم
اللوث وهو كذلك الا ان يبلغوا حد التواتر وكذا الكفار والمشهور ثبوته بهم
ويشكل بان التواتر يثبت القتل لانه اقوى من البينة واللوث يكفي فيه الظن وهو قد يحصل بدون
تواترهم ومن وجد قتيلا في جامع عظيم او شارع يطرقه غير منحصر او في فلاة او في زحام على
قنطرة او جسر او بئر او مصنع غير مختص بمنحصر فديته على بيت المال وقدرها اي قدر
القسامة خمسون يمينا بالله تعالى في العمد اجماعا والخطا على الاشهر وقيل خمسة وعشرون
لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق والاول احوط وانسب بمراعاة النفس يحلفها
المدعي مع اللوث ان لم يكن له قوم فان كان للمدعي قوم والمراد بهم هنا اقاربه وان لم يكونوا
وارثين حلف كل واحد منهم يمينا ان كانوا خمسين ولو زادوا عنها اقتصر على حلف خمسين
والمدعي من جملتهم ويتخيرون في تعيين الحالف منهم ولو نقصوا عن الخمسين كررت
عليهم او على بعضهم حسب ما يقتضيه الحال الى ان يبلغ الخمسين وكذا لو امتنع بعضهم كررت
على الباذل متساويا ومتفاوتا وكذا لو امتنع البعض من تكرير اليمين وتثبت القسامة في الاعضاء
بالنسبة اي بنسبتها الى النفس في الدية فما فيه منها الدية فقسامته خمسون كالنفس
وما فيه النصف فنصفها وهكذا وقيل قسامة الاعضاء الموجبة للدية ست ايمان وما نقص
فبالنسبة والاقوى الاول ولو لم يكن له قسامة اي قوم يقسمون فان القسامة تطلق
على الايمان وعلى المقسم وعدم القسامة اما لعدم القوم او وجودهم مع عدم علمهم بالواقعة فان
الحلف لا يصح عليهم بالحال او لامتناعهم عنها تشهيا فان ذلك غير واجب عليهم مطلقا او امتنع
المدعي من اليمين كان بذلها قومهم او بعضهم احلف المنكر وقومه خمسين يمينا ببرائته فان امتنع
المنكر من الحلف او بعضه الزم الدعوى وان بذلها قومه بناء على القضاء بالنكول في خصوص هذه
المادة من حيث ان اصل اليمين هنا على المدعي وانما انتقلت الى المنكر بنكوله فلا يعود اليه
كما لا يعود من المنكر الى المدعي بعد ردها عليه وقيل والقايل الشيخ في المبسوط له رد اليمين على المدعي
كغيره من المنكرين فيكفي حلف اليمين الواحدة كغيره وهو ضعيف لما ذكر ويثبت الحكم في الطرف

الحالف قبل الايمان كغيره بل هنا اولى وروى السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام
ان النبي صلى الله عليه واله كان يحبس في تهمة الدم ستة ايام فان جا الاوليا ببينة
والا خلي سبيله وعمل بمضمونها الشيخ رحمه الله والرواية ضعيفة ففي الحبس تعجيل عقوبة
لم يثبت موجبها وعدم جوازه اجود الفصل الثاني في قصاص الطرف

الكلام في قصاص الطرف

والمراد به ما دون النفس وان لم يتعلق بالاطراف المشهورة وموجبه بكسر الجيم اي سببه
اتلاف العضو وما في حكمه بالجرح غالبا فان لم يقصد الاتلاف او بغيره اي غير الجرح غالبا
مع القصد الى الاتلاف كالجناية على النفس وشروطه شروط قصاص النفس من التساوي
في الاسلام والحرية او كون المقتص منه اخفض وانتفا الابوة الى اخرها فعل بها ويزيد
هنا على شروط النفس اشتراط التساوي اي تساوي العضوين المقتص به ومنه
في السلامة او عدمها او كون المقتص منه اخفض فلا تقطع اليد الصحيحة بالشلا وهي الفاسدة
ولو بذلها اي بذل اليد الصحيحة الجاني لان بذله لا يسوغ قطع ما منع الشارع من قطعه
كما لو بذل قطعها بغير قصاص وتقطع اليد الشلا بالصحيحة الجاني لان بذله لا يسوغ في
قطع ما منع الشارع من قطعه كما لو بذل قطعها بغير قصاص وتقطع اليد الشلا بالصحيحة
لانها دون حق المستوفي الا اذا خيف من قطعها السراية الى النفس لعدم انحسامها
فتثبت الدية ح وحيث تقطع الشلا يقتصر عليها ولا يضم ارش التفاوت وتقطع
اليمين باليمين لا باليسرى ولا بالعكس كما لا تقطع السبابة بالوسطى ونحوها ولا بالعكس
فان لم يكن له اي لقاطع اليمين يمين فاليسرى فان لم يكن له يسرى فالرجل
اليمنى فان فقدت فاليسرى على الرواية التي رواها حبيب السجستاني عن ابي جعفر
عليه السلام وانما اسند الحكم اليها لمخالفته للاصل من حيث عدم المماثلة بين الاطراف
خصوصا بين اليد والرجل والتنبيه الان الاصحاب تلقوها بالقبول وكثير منهم لم
يتوقف في حكمها هنا وما ذكرنا من ترتيب الرجلين مشهور والرواية خالية عنه مطلقة
في قطع الرجل لليد حيث لا يكون للجاني يد وعلى الرواية لو قطع ايدي جماعة قطعت يداه
ورجلاه للاول فالاول ثم يؤخذ الدية للمتخلف ولا يتعدى هذا الحكم الى غير اليدين مما له
يمين ويسار كالعينين والاذنين وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين وهو الخد
القابل وكذا ما ينقسم الى اعلى واسفل كالجفنين والشفتين لا يؤخذ الاعلى بالاسفل ولا بالعكس
ويثبت القصاص في الجارحة من الشجاج والحارصة والباضعة والسمحاق والموضحة وسياتي
تفسيرها ويراعى في الاستيفا الشجة العادية طولا وعرضا فيستوفي بقدرها في البعدين
ولا يعتبر قدر النزول مع صدق الاسم اي اسم الشجة المخصوصة من حارصة وباضعة
ونحوها لتفاوت الاعضا بالسمن والهزال ولا عبرة باستلزام مراعاة الطول
والعرض استيعاب راس الجاني لصغره دون المجني عليه وبالعكس نعم لا يكمل
الزايد عنه من القفا ولا من الجبهة لخروجهما عن موضع الاستيفا بل يقتصر على ما

يحتمله

يحتمله ويؤخذ للزايد بنسبة المتخلف الى اصل الجرح من الدية فيستوفي بقدر
ما يحتمله الراس من الشجة وينسب الباقي الى الجميع ويؤخذ للفايت بنسبته فان كان الباقي
ثلثا فله ثلث دية تلك الشجة وهكذا ولا يثبت القصاص فيما فيه تغرير كالهاشمة للعظم والمنقلة له ولا
في كسر العظام لتحقق التغرير بنفس المقتص منه وعدم امكان استيفا مثلها خاصة
والمنقلة من غير زيادة ولا نقصان ويجوز القصاص قبل الاندمال اي اندمال جناية
الجاني لثبوت اصل الاستحقاق وان كان الصبر الى الاندمال اولى حذرا من السراية
الموجبة لتغير الحكم وقيل لا يجوز لجواز السراية الموجبة للدخول ولا قصاص الا بالحديد
لقوله صلى الله عليه واله لا قود الا بحديدة فيقاس الجرح طولا وعرضا بخيط وشبهه
ويعلم طرفاه في موضع الاقتصاص ثم يشق من احدى العلامتين الى الاخرى ولا يجوز الزيادة
فان اتفقت عمدا اقتص من المستوفي او خطا فالدية ويرجع الى قوله فيهما بيمينه او لاضطراب
المستوفى منه فلا شي لاستناده الى تفريطه وينبغي ربطه على خشبة ونحوها لئلا يضطرب
حالة الاستيفا ويؤخر قصاص الطرف من الحر والبرد الى اعتدال النهار حذرا من السراية
ويثبت القصاص في العين للاية ولو كان الجاني بعين واحدة والمجني عليه باثنتين
قلعت عين الجاني وان استلزم عماه فان الحق عماه وللاطلاق قوله تعالى والعين
بالعين ولا رد ولو انعكس بان قلع صحيح العينين عين ذي العين الواحدة صحيح العينين
فاذهب بصره اقتص له بعين واحدة لان ذلك هو المماثل للجناية قيل والقايل ابن
الجنيد والشيخ في احد قوليه وجماعة ولو مع القصاص على ذي العينين نصف
الدية لانه اذهب بصره اجمع وفيه الدية وقد استوفي منه ما فيه نصف الدية
وهو العين الواحدة فيبقى له النصف ولرواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال
قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اعور اصيبت عينه الصحيحة ففقئت
ان يفقا احد عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية وان شا اخذ دية كاملة ويعفو
عن صاحبه ومثلها رواية عبد الله بن الحكم عن الصادق عليه السلام ونسبه المص الحكم
الى القيل يشعر برده او تردده فيه ومنشاه قوله تعالى والعين بالعين فلو وجب معها
شي اخر لم يتحقق ذلك خصوصا على القول بان الزيادة على النص نسخ واصالة البراة من الزايد
واليه ذهب جماعة من الاصحاب منهم المحقق في الشرايع والعلامة في التحرير مع موافقته
للمحقق في الاول وتردده في باقي كتبه وللتوقف وجه وان كان الاول لا يخ من قوة وهو
اختيار المص في الشرح وتجيب عن الاية بان العين مفرد محلى فلا يعم والاصل يعدل
عنه للدليل وما قيل من ان الاية حكاية عن التورية فلا يلزمنا مندفع باقرارها في شرعنا
لرواية زرارة عن احدهما عليهما السلام انها محكمة وبقوله تعالى بعدها ومن لم يحكم
بما انزل الله فاولئك هم الظالمون ومن المحرم والظلم حرام فذكره واجب وهو لا يتم الا بالحكم
بها وقد يتقدح الشك في الثاني باحتمال كونه معطوفا على اسم ان فلا يدل على بقايه عندنا

وقف

لولا النص على كونها حكومة ولو ذهب ضوء العين مع سلامة الحدقة قيل في طريق الاقتصاص
منه باذهاب بصرها مع بقائها ان يطرح على الاجفان اجفان الجاني قطن مبلول ويقابل
بمرآة محماة مواجهة الشمس بان يفتح عينيه ويكلف النظر فيها حتى يذهب الضوء من عينه
وتبقى الحدقة والقول باستيفائه على هذا الوجه هو المشهور بين الاصحاب ومستنده
رواية رفاعة عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام فعل ذلك فيمن لطم عين غيره
فانزل فيها الماء فذهب بصرها وما حكاه فعل لا للتعيين على عدم دليل يفيد انحصار الاستيفاء
فيه بل يجوز بما يحصل الغرض من اذهاب البصر وابقاء الحدقة باي وجه اتفق مع ان في طريق
الرواية ضعفا وجهالة يمنع من تعيين ما دلت عليه وان كان جائزا ويثبت القصاص
في الشعر ان امكن الاستيفاء المماثل للجناية بان ينبت فيما ينبت على وجه لا ينبت وما
لا ينبت كذلك على وجه لا يتعدى الى فساد البشرة ولا الشعر زيادة عن الجناية وهذا امر
بعيد ومن ثم منعه جماعة وتوقف آخرون منهم العلامة في القواعد ويقطع ذكر الشاب
بذكر الشيخ وذكر المختون بالاغلف والفحل بمسلول الخصيتين لثبوت اصل المماثلة وعدم
اعتبار زيادة المنفعة ونقصانها كما تقطع يد القوي بيد الضعيف وعين الصحيح
بالاعشى ولسان الفصيح بغيره ويقطع ذكر الصحيح بالعنين ويثبت بالعكس وفي
الخصيتين وفي احديهما القصاص ان لم يخف بقطع الواحدة ذهاب منفعة
الاخرى فان خيف فالدية ولا فرق في جواز الاقتصاص فيهما بين كون الذكر صحيحا
وعدمه لثبوت اصل المماثلة وتقطع الاذن الصحيحة بالصماء لان السمع منفعة اخرى
خارجة عن نفس الاذن فليس الامر كالذكر الصحيح والعنين حتى لو قطع اذنه فزال سمعه
فهما جنايتان نعم لا تؤخذ الصحيحة بالمخرومة بل يقتص الى حد الخرم ويؤخذ حكومة
الباقي اما الثقب فليس بمانع والانف الشام بالاخشم وهو الذي لا يشم لان
منفعة الشم خارجة عن الانف والخلل في الدماغ لا فيه وكذا يستوي الاقنى والافطس
والكبير والصغير واحد المنخرين بصاحبه المماثل في اليمين واليسار كما يعتبر ذلك
في نحوهما من الاذنين واليدين ولو ثبت في جميعه فكذا في بعضه لكن يعتبر
المقطوع الى اصله ويؤخذ من الجاني بحسابه لئلا يستوعب بالبعض انف الصغير فالنصف
بالنصف والثلث بالثلث وهكذا او يبلغ السن بالسن المماثلة كالثنية
بالثنية والرباعية بها والضرس بمثلها ما ينتظر اذا قلعت سن المجني عليه او يقضي اهل الخبرة
بعودها ولو عادت السن فلا قصاص كما لو قضي بعودها آخرا الى ان تقضي مدة العادة
فان لم تعد اقتص وان عادت بعده لانها هبة جديدة وعلى هذا فيقتص وان عادت
على هذا الوجه لانها ليست بدل الاولى بخلاف ما يقتضي العادة بعودها ولو انعكس الغرض
بان عادت سن الجاني بخلاف العادة لم يكن للمجني عليه ازالتها كما ذكر فان عادت السن المقتضي
بعودها عادة متغيرة فالحكومة وهو الارش لتفاوت ما بينها صحيحة ومتغيرة وينتظر بسن

الصبي

الصبي الذي لم يسقط سنه ويثبت بدلها مقتضى العادة بعودها فان لم تعد على
خلاف العادة ففيها القصاص والا فالحكومة وهو الارش ما بين كونه فاقد السن زمن
ذهابها وواجدها ولو عادت متغيرة او مائلة فعليه الحكومة الاولى والثانية ولو مات الصبي
قبل الياس من عودها فالارش ولا يقلع سن بضرس ولا ثنية برباعية ولا ناب
ولا بالعكس وكما يعتبر العلو والسفل واليمين واليسار وغيرها من الاعتبارات المماثلة
ولا اصلية بزائدة ولا زائدة بزائدة مع تغاير المحل بل الحكومة فيهما ولو اتحد المحل قطعت
وكل عضو وجب القصاص فيه لو فقد انتقل الى الدية لانها فيه العوض حيث لا يمكن
استيفاؤه ولو قطع اصبع رجل ويد آخر مشتملة على ذات الاصبع اقتص لصاحب الاصبع
ان سبق بالجناية لسبق حقه فاذا قطع اصبع الجاني قبل تعلق حق الثاني باليد المشتملة عليها
ثم يستوفي لصاحب اليد الباقي من اليد ويأخذ دية الاصبع لعدم استيفاء تمام حقه فيدخل
فيما نبه من القاعدة من وجوب الدية لكل عضو مفقود ولو بدأ الجاني بقطع اليد قطعت يده
بالجناية الاولى والزمه الثاني دية اصبع لفوات محل القصاص

الفصل

الثالث في اللواحق الواجب في قتل العمد القصاص لا احد الامرين من الدية والقصاص
كما زعمه بعض العامة لقوله تعالى النفس بالنفس وقوله كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر الاية
وصحيحة الحلبي وعبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال من قتل مؤمنا متعمدا قيد
منه الا ان يرضى اولياء المقتول ان يقبلوا الدية فان رضوا بالدية واحب ذلك القاتل فالدية
لكن لو اصطلحا على الدية جاز ولان القصاص حق فيجوز الصلح على اسقاطه بمال ويجوز
الزيادة اي عن الدية والنقيصة مع التراضي اي تراضي الجاني والولي لان الصلح اليهما
فلا يتقدر الا برضاهما وفي وجوبها اي الدية على الجاني بطلب الولي وجه بل قول لابن
الجنيد لوجوب حفظ نفسه الموقوف على بذل الدية فيجب مع القدرة ولرواية الفضيل
عن الصادق عليه السلام قال والعمد هو القود او رضى ولي المقتول ولا بأس به وعلى التعليل لا
يتقدر بالدية بل لو طلب منه ازيد وتمكن منه وجب ولو جنى على الطرف ومات واشتبه
استناد الموت الى الجناية فلا قصاص في النفس للشك في سببه بل في الطرف خاصة
ويستحب احضار شاهدين عند الاستيفاء احتياطا في ايقاعه على الوجه المعتبر وليمنع
من حصول الاختلاف في الاستيفاء فينكره الولي فيدفع بالبينة وتعتبر الالة اي تختبر
بوجه يظهر حالها حذرا من ان يكون قد وضع المستوفي فيها السم وخصوصا في الطرف
لان البقاء معه مطلوب والسم ينافيه غالبا فلو حصل منها اي من الالة المقتص
بها في الطرف جناية بالسم ضمن المقتص ان علم به ولو كان القصاص في النفس فقد استوفى
ولا شيء عليه ولا يقتص الا بالسيف فيضرب العنق لا غير ان كان الجاني ابانه والا ففي
جوازه نظر من صدق استيفاء النفس بالنفس وزيادة الاستيفاء وهتك حرمة الادمي
بعد موته واستقرب في القواعد المنع ولا يجوز التمثيل به اي بالجاني بان يقطع بعض اعضائه

ولو كانت جنايته تمثيلا او وقعت بالتغريق والتحريق والمثقل بل يستوفي في جميع
ذلك بالسيف وقال ابن الجنيد يجوز قتله بمثل القتلة التي قتل بها لقوله تعالى فمن اعتدى
عليكم وهو متجه لولا الاتفاق على خلافه ثم نعم قيل والقائل به الشيخ في النهاية واكثر المتاخرين
انه مع جمع الجاني بين التمثيل بقطع شيء من اعضائه وقتله يقتص الولي منه في الطرف ثم يقتص
في النفس ان كان الجاني فعل ذلك بضربات متعددة لان ذلك بمنزلة جنايات متعددة
وقد وجب القصاص بالجناية الاولى فيستصحب ولرواية محمد بن قيس عن احدهما
عليهما السلام ولو فعل ذلك بضربة واحدة لم يكن عليه اكثر من القتل وقيل يدخل قصاص الطرف
في قصاص النفس مطلقا ذهب اليه الشيخ في المبسوط والخلاف ورواه ابو عبيدة عن
الباقر عليه السلام والاقرب الاول ولا يقتص بالالة الكالة التي لا تقطع او لا تقتل الا بمبالغة
كثيرة لئلا يتعذب المقتص منه سواء في ذلك النفس والطرف فياثم المقتص لو فعل
ولا شيء عليه سواه ولا يضمن المقتص سراية القصاص لانه فعل سائغ فلا يتعقبه ضمان
ولقول الصادق عليه السلام في حسنة الحلبي ايما رجل قتله الحد والقصاص فلا دية
له وغيرها وقيل ديته في بيت المال استنادا الى خبر ضعيف ما لم يتعد حقه فيضمن
الزائد قصاصا او دية واجرة المقتص من بيت المال لانه من جملة المصالح فان فقد
بيت المال او كان هناك ما هو اهم منه كسد ثغر ودفع عدو ولم يسع لها فعلى الجاني
لان الحق لازم له فتكون مؤنته عليه وقيل على المجني عليه لانه لمصلحته ويرث القصاص من يرث
المال مطلقا الا الزوجين لعموم آية اولي الارحام خرج منه الزوجان بالاجماع فيبقى الباقي
وقيل يرثه العصبة وهم الاب ومن تقرب به لا غير دون الاخوة والاخوات من الام ومن
يتقرب بها من الخؤولة واولادهم وفي ثالث يختص المنع بالنساء لرواية ابي العباس
عن الصادق عليه السلام والاول اقوى ويجوز للولي الواحد المبادرة الى الاقتصاص من
الجاني من غير اذن الامام لقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا ولانه حقه والاصل
براءة الذمة من توقف استيفاء الحق على استيذان غير المستحق وان كان استيذانه
اولى للخطر واحتياجه الى النظر خصوصا في قصاص الطرف لان الغرض معه بقاء النفس
ولموضع الاستيفاء حدود لا يؤمن من تخطيها لغيره وذهب جماعة الى وجوب استيذانه
مطلقا فيعزر لو استقل واعتد به وان كانوا جماعة توقف الاستيفاء على اذنهم اجمع كانوا
حاضرين ام لا لشاركهم في السلطان ولاشتراك الحق فلا يستوفيه بعضهم ولان
القصاص موضوع للتشفي ولا يحصل بفعل البعض وقيل والقائل به جماعة منهم الشيخ والمرتضى
مدعيين الاجماع للحاضر من الاولياء الاستيفاء من غير ارتقاب حضور الغائب ولا استيذانه
ويضمن المستوفي حصص الباقين من الدية لتحقق الولاية للحاضر فيتناوله العموم
ولبناء القصاص على التغليب ومن ثم لا يسقط بعفو البعض على مال او مطلقا بل للباقين الاقتصاص

مع ان

ان القاتل حقا حرز بعض نفسه فهنا اولى وتظهر الفائدة في تعزير المبادر اليه
وعدمه اما قتله فلا لانه مهدر بالنسبة اليه ولو كان الولي صغيرا وله اب او جد لم يكن لهما
اي لوليه من الاب والجد الاستيفاء الى ان يبلغ لان الحق له ولا يعلم ما يريده حينئذ ولان الغرض
التشفي ولا يتحقق بتعجيله قبله حينئذ فيحبس القاتل حتى يبلغ الولي الا ان التاخير ربما
استلزم تفويت القصاص وهو اجود وفي حكمه المجنون ولو صالح بعض الاولياء
على الدية لم يسقط القود عنه للباقين على الاشهر بل لا نعلم فيه خلافا وقد تقدم ما يدل عليه
ورواه الحسن بن محبوب عن ابي ولاد عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل قتل وله اب
وام وابن فقال الابن انا اريد ان اقتل قاتل ابي وقال الاب انا اعفو وقالت الام انا اخذ
الدية قال فليعط الابن ام المقتول السدس من الدية ويعطي ورثة القاتل السدس من
حق الاب الذي عفى وليقتله وكثير من الاصحاب لم يتوقف في الحكم وانما نسبه المصنف الى
الشهرة لورود روايات بسقوط القود وثبوت الدية كرواية زرارة عن الباقر عليه
السلام وحمل المشهور يرد من يريد القود عليه اي على المقتول نصيب المصالح
من الدية وان كان قد صالح على اقل من نصيبه لانه قد ملكه من نفسه بمقدار النصيب
فيستحق ديته ولو اشترك الاب والاجنبي في قتل الولد اقتص من الاجنبي ورد الاب
نصف الدية عليه وكذا لو اشترك المسلم والكافر في قتل الذمي فيقتل الكافر ان شاء الولي
ويرد المسلم نصف ديته وكذا الكلام في اشتراك العامد والخاطئ فانه يجوز قتل العامد
بعد ان يرد عليه نصف ديته والمرد هنا العاقلة بجناية الخاطئ لو كان الخطا محضا ولو كان
شبيه عمد فالجاني ويجوز المحجور عليه للسفه والفلس استيفاء القصاص اذا كان بالغا عاقلا
لان القصاص ليس بمال فلا يتعلق به الحجر فيهما ولانه موضوع للتشفي وهو اهل له ويجوز له العفو
ايضا عنه والصلح على مال لكن لا يدفع اليه وفي جواز استيفاء ولي المقتول المديون
القصاص من دون ضمان الدين قولان اصحهما الجواز لان موجب العمد القصاص
واخذ الدية اكتساب وهو غير واجب على الوارث في دين مورثه ولعموم الاية وذهب
الشيخ وجماعة الى المنع استنادا الى روايات مع سلامة سندها لا تدل على مطلوبهم
ويجوز التوكيل في استيفائه لانه من الافعال التي تدخلها النيابة اذ لا تعلق لغرض
الشارع فيه بمباشرة معين فلو عزله الموكل واقتص الوكيل ولما يعلم بالعزل فلا شيء
عليه من قصاص ولا دية لان الوكيل لا ينعزل الا مع علمه بالعزل كما تقدم فوقع
استيفاؤه موقعه اما لو عفى الموكل فاستوفى الوكيل بعده قبل العلم فلا قصاص ايضا لكن
عليه الدية لمباشرته وبطلان الوكالة بالعفو كما لو اتفق الاستيفاء بعد موت الموكل
او خروجه عن اهلية الوكالة ويرجع بها على الموكل لغروره بعدم اعلامه بالعفو هذا
مع تمكنه من الاعلام والا فلا غرور ويحتمل حينئذ عدم وجوبها على الوكيل لحصول العفو بعد
وجود سبب الهلاك كما لو عفى بعد رمي السهم ولا يقتص من الحامل حتى تضع

ويرضعه اللبأ مراعاة لحق الولد ويقبل قولها في الحمل وان لم تشهد القوابل لان له امارات
قد تخفى على غيرها وتجدها من نفسها فيتعذر اقامة البينة اليه الى ان يستبين الحال وقيل لا يقبل
قولها مع عدم شهادتهن لاصالة عدمه ولان فيه دفعا للولي عن السلطان الثابت له بمجرد
الاحتمال والاول اجود ولا يجب الصبر بعد ذلك الا ان يتوقف حياة الولد على ارضاعها
فينتظر مقدار ما تدفع حاجته ولو هلك قاتل العمد فالمروي عن الباقر والصادق
عليهما السلام اخذ الدية من ماله والا يكن له مال فمن الاقرب اليه فالاقرب وانما
نسب الحكم الى الرواية لقصورها عنه من جهة السند فانهما روايتان في احديهما
ضعف وفي الاخرى ارسال لكن عمل بها جماعة بل قيل انه اجماع ويؤيده قوله صلى
الله عليه واله لا يطل دم امرء مسلم وذهب ابن ادريس الى سقوط القصاص لا الى بدل لفوات
محله بل ادعى عليه الاجماع وهو غريب وادعى ان الرواية تدل على وجوب الدية على تقدير
هرب القاتل الى ان مات والمصنف جعل متعلق المروي هلاكه مطلقا وليس كذلك مع انه في
الشرح اجاب عن حجته في المختلف بوجوب الدية من حيث انه [illegible] مع فوت العوض
مع مباشرة اتلاف المعوض فيضمن البدل بان لو مات فجاة ولم يمتنع من القصاص
ولم يهرب حتى مات ولم يتحقق منه تفويت قال الشهيد لان تخصيص الدعوى بالهارب
فيموت وبه نطقت الروايات واكثر كلام الاصحاب وهذا مخالف لما اطلقه هنا
كما لا يخفى

كتاب الديات

جمع دية والهاء عوض من واو
فاء الكلمة يقال وديت القتيل اعطيت ديته وفيه فصول اربعة الفصل الاول
في مولد الدية بفتح الميم وهو موضع ورودها مجازا والمراد بها هنا ما يجب فيه الدية من
انواع القتل انما تثبت الدية بالاصالة في الخطأ المحض وشبيهه وهو العمد الذي يشبه الخطأ
واحترز بالاصالة عما لو وجبت صلحا فانها تخرج عن العمد فالاول وهو الخطأ المحض مثل
ان يرمي حيوانا فيصيب انسانا او انسانا معينا فيصيب غيره ومرجعه الى عدم قصد
الانسان او الشخص والثاني لانه للاول على الثاني وهو الخطأ الشبيه بالعمد وبالعكس
ان يتعمد ضربا بما لا يقتل غالبا وان لم يكن عدوانا مثل ان يضرب للتاديب ضربا لا يقتل
عادة فيموت المضروب والضابط في العمد وشبيهه ان العمد هو ان يتعمد الفعل والقصد
بمعنى ان يقصد قتل الشخص المعين وفي حكمه تعمد الفعل دون القصد اذا كان الفعل مما يقتل
غالبا كما سبق والخطأ المحض ان لا يتعمد فعلا ولا قصدا بالمجني عليه وان قصد الفعل
في غيره والخطأ الشبيه بالعمد ان يتعمد الفعل ويقصد ايقاعه بالشخص المعين
ويخطئ في القصد الى القتل اي لا يقصده مع ان الفعل لا يقتل غالبا فالطبيب يضمن في ماله
ما يتلف بعلاجه نفسا وطرفا لحصول التلف المستند الى فعله ولا يطل دم امرء مسلم ولانه
قاصد الى الفعل مخطئ في القصد فكان فعله شبيه عمد وان احتاط واجتهد واذن المريض
لان ذلك لا دخل له في عدم الضمان هنا لتحقق الضمان مع الخطأ المحض فهنا اولى وان لم

الضامن

وقال ابن ادريس لا يضمن مع العلم والاجتهاد للاصل ولسقوطه باذنه ولانه فعل
سائغ شرعا فلا يستعقب ضمانا وفيه ان اصالة البراءة تنقطع بدليل الشغل
والاذن في العلاج لا في الاتلاف ولا منافاة بين الجواز والضمان كالضارب للتاديب وقد روي
ان امير المؤمنين عليه السلام ضمن ختانا قطع حشفة غلام والاولى الاعتماد على الاجماع
فقد نقله المصنف في الشرح وجماعة لا على الرواية لضعف سندها بالسكوني ولو ابراه العالج
من الجناية قبل وقوعها فالاقرب الصحة لمسيس الحاجة الى مثل ذلك اذ لا غنى عن العلاج واذا
عرف الطبيب انه لا مخلص له عن الضمان توقف عن العلاج مع الضرورة اليه فوجب في الحكمة
شرع الابراء دفعا للضرورة ولرواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال
امير المؤمنين عليه السلام من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والا فهو ضامن
وانما ذكر الولي لانه هو المطالب على تقدير التلف فلما شرع الابراء قبل الاستقرار صرف الى
من يتولى المطالبة فظاهر العبارة ان المبرئ المريض وحكمه كذلك للعلة الاولى ويمكن تكلف
ادخاله في الولي او لان المجني عليه اذا اذن في الجناية سقط ضمانها فكيف باذنه في المباح
المأذون في فعله ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة فان الحاجة لا تكفي في شرعية الحكم بمجردها
مع قيام الادلة على خلافه والخبر سكوني مع ان البراءة حقيقة لا تكون الا بعد ثبوت الحق لانها
اسقاط ما في الذمة من الحق وينبه عليه ايضا اخذها من الولي اذ لا حق له قبل الجناية
وقد لا يصار اليه بتقيد برء بعدم بلوغها القتل اذا ادت الى الاذى ومن ثم ذهب ابن ادريس
الى عدم صحتها قبله وهو حسن والنائم يضمن ما يجنيه في مال العاقلة لانه مخطئ في فعله وقصده
فيكون خطأ محضا وقيل والقائل الشيخ رحمه الله انه يضمنه في ماله جعلا له من باب الاسباب
لا الجنايات والاقوى الاول اطرادا للقاعدة وحامل المتاع يضمن لو اصاب به انسانا في ماله
اما اصل الضمان فلاستناد تلفه الى فعله واما كونه في ماله فلقصده الفعل الذي هو سبب
الجناية ويشكل اذا لم يقصد الفعل بالمجني عليه فانه حينئذ يكون خطأ محضا كما مر الا انهم اطلقوا
الحكم هنا وكذا يضمن المعنف بزوجته جماعا قبلا او دبرا او ضما فيجني عليها في ماله ايضا وهو واضح
لقصده الفعل وانما اخطأ في القصد وكذا القول في الزوجة لو اعنفت به وللشيخ قول بانهما
ان كانا مأمونين فلا شيء عليهما وان كانا متهمين فالدية استنادا الى رواية مرسلة والاقوى
الاول لرواية سليمان بن خالد عن الصادق ولتحقق الجناية وليست بخطأ محض ونفي التهمة
ينفي العمد لا اصل القتل والصائح بالطفل او المجنون او المريض مطلقا او الصحيح
على حين غفلة يضمن في ماله ايضا لانه خطأ مقصود وقيل والقائل الشيخ في المبسوط ان
الضمان على عاقلته جعلا له من قبيل الاسباب وهو ضعيف ولان ضمان الغير
جناية غيره على خلاف الاصل فلا يصار اليه بمثل ذلك ولو كان الصياح بالصحيح الكامل
على غير غفلة فلا ضمان لانه ليس من اسباب الاتلاف بل هو اتفاقي لا سبب الا
ان يعلم استناده اليه فالدية والصائح لغيره يضمن في ماله دية المعتمد لاستناد التلف

اليه مع قصد الفعل ولو مات الصادم فهدر لموته بفعل نفسه ان كان المصدوم في ملكه
او مباح او طريق واسع ولو وقف المصدوم في موضع ليس له الوقوف فيه فمات الصادم
ضمنه المصدوم لتعديه بالوقوف فيما ليس له الوقوف فيه اذا لم يكن للصادم
مندوحة في العدول عنه كالطريق الضيق ولو تصادم حران فماتا فلورثة كل واحد منهما
نصف ديته ويسقط النصف لاستناد موت كل منهما الى سببين احدهما
من فعله والآخر من غيره فيسقط ما قابل فعله وهو النصف ولو كانا فارسين بل مطلق الراكبين
كان على كل منهما مضافا الى نصف الدية نصف قيمة فرس الآخر ان تلفت بالتصادم ويقع التقاص
في الدية والقيمة ويرجع صاحب الفضل هذا اذا استند الصدم الى اختيارهما اما لو غلبتهما
الدابتان احتمل كونه كذلك احالة على ركوبهما مختارين فكان السبب من فعلهما واهدار الهلاك
احالة على فعل الدابتين فلو كان احدهما فارسا والآخر راجلا ضمن الراجل نصف دية الفارس
ونصف قيمة فرسه والفارس نصف دية الراجل لو كانا صبيين والركوب منهما فنصف دية
الفارس ونصف قيمة فرسه على عاقلة الآخر لان فعلهما خطأ مطلقا وكذا لو اركبهما وليهما
ولو اركبهما اجنبي ضمن ديتهما معا ولو كانا عبدين بالغين فهدر لان نصيب كل منهما هدر وما
على صاحبه فات بموته لا يضمنه المولى ولو مات احدهما خاصة تعلقت قيمته برقبة الحي فان هلك
قبل استيفائها منه فاتت لفوات محلها ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا فماتا تعلق نصف
نصف دية الحر برقبة العبد وتعلقت نصف قيمة العبد بتركة الحر فيتقاصان ولو مات
احدهما خاصة تعلقت جنايته بالآخر كما مر ولو قال الرامي حذار بفتح الحاء وكسر الراء مبنيا
هذا هو الاصل في الكلمة لكن ينبغي ان يراد بها ما دل على معناها فلا ضمان مع سماع المجني عليه
لما روي من حكم امير المؤمنين عليه السلام فيه ولو لم يقل حذار او قالها
في وقت لا يتمكن المرمي من الحذر او لم يسمع فالدية على عاقلة الرامي ولو دفع من علو على غيره قاصدا
للوقوع عليه ولم يقصد القتل فقتل فهو شبيه عمد يلزم الدية في ماله اذا كان الوقوع لا
يقتل غالبا والا فهو عامد وان دفع مضطرا الى الوقوع او قصد الوقوع على غيره او لغيره ذلك
فعلى العاقلة دية جنايته لانه خطأ محض حيث لم يقصد الفعل الخاص المتعلق بالمجني عليه
وان قصد غيره اما لو القته الريح او زلق فوقع بغير اختياره فهدر جنايته على غيره ونفسه
وقيل يؤخذ دية المجني عليه من بيت المال ولو دفع الواقع انسان غيره ضمنه الدافع
وما يجنيه لكونه سببا في الجنايتين وقيل دية الاسفل على الواقع ويرجع بها على الدافع
لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام والاول اشهر وهنا مسائل الاولى
من دعا غيره ليلا فاخرجه من منزله بغير دعواه فهو ضامن له ان وجد مقتولا بالدية
على الاقرب اما ضمانه في الجملة فموضع وفاق ورواه عبد الله بن ميمون عن الصادق
عليه السلام قال اذا دعى الرجل اخاه بالليل فهو ضامن له حتى يرجع الى بيته ورواه عبد الله
بن المقدام عنه عليه السلام في حديث طويل وفيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله كل

من طرق

وقف

من طرق رجلا بالليل فاخرجه من منزله فهو له ضامن الا ان يقيم البينة انه رده
الى منزله واما ضمانه بالدية فللشك في موجب القصاص فينتفي للشبهة والضمان
المذكور في الاخبار يتحقق بضمان الدية لانها بدل النفس واما تخصيصه الضمان بما لو وجد
مقتولا فلاصالة البراءة من الضمان ديتة وقصاصا حتى يتحقق سببه وهو في غير حالة القتل
مشكوك فيه ولو وجد ميتا ففي الضمان نظر من اطلاق الاخبار وفتوى بعض الاصحاب بضمانه
الشامل لحالة الموت بل للشك فيه ومن اصالة البراءة والاقتصار في الحكم المخالف للاصل
على موضع اليقين وهو القتل ولانه مع الموت لم يوجد اثر القتل فلا لوث ولا تهمة
وعلى تقديرها فحكمها حكم اللوث لا انه يوجب الضمان مطلقا والى الضمان ذهب
الاكثر بل حكموا بعموم استثنائه حالة ثم اختلفوا في ان ضمانه مطلقا هل هو بالقود او بالدية فذهب
الشيخ وجماعة الى ان ضمانه بالقود ان وجد مقتولا الا ان يقيم البينة على قتل غيره له او الدية
ان لم يعلم قتله واختلف كلام المحقق في الشرائع حيث حكم بضمانه بالدية ان وجد مقتولا
وعدم الضمان لو وجد ميتا وفي النافع بضمانه بالدية فيهما وكذلك العلامة في
التحرير بضمان الدية مع فقده او قتله حيث لا يقيم البينة به على غيره ووجد مقتولا
~~لو وجد ميتا في الدية مع فقده وبالقود ان وجد مقتولا وعدم الضمان لو وجد ميتا~~
وفي النافع بضمانه بالدية مع فقده وبالقود ان وجد مقتولا مع التهمة الا ان
ان يقيم البينة على غيره وبالدية ان وجد ميتا مع دعواه موته حتف انفه ووجود
الموت وقسامة الوارث وتوقف في القواعد والارشاد في الضمان مع الموت والاقوى
في هذه المسألة الاقتصار بالضمان على موضع الوفاق لضعف ادلته فان في سند الخبرين
من لا يثبت عدالته والمشترك بين الضعيف والثقة واصالة البراءة تدل على عدم
الضمان في موضع الشك مع مخالفة حكم المسألة للاصل من ضمان الحر باثبات اليد عليه
واللازم من ذلك ضمانه بالدية ان وجد مقتولا ولا لوث هناك والا فيوجب ما قسم
عليه الولي من عمد وخطأ ومع عدم قسامته يقسم المخرج وعدم ضمانه ان وجد ميتا
للشك مع احتمال موته حتف انفه ومن قيد الاخبار بلزوم الحكم بها مطلقا الى
ان يرجع فلا انتها على ذلك ثم يحتمل كونه بالقود مطلقا لظاهر الرواية والدية ما مر والتفصيل
ولا فرق في الداعي بين الذكر والانثى والصغير والكبير والحر والعبد للعموم او الاطلاق
ولا بين ان يعلم سبب الدعاء وعدمه ولا بين ان يقتل بسبب الدعاء وعدمه ولا في
المنزل بين البيت وغيره ويختص الحكم بالليل فلا يضمن المخرج نهارا وغاية الضمان
وصوله الى منزله فان خرج بعد ذلك ولو ناداه واعرض عليه الخروج فخرج لم يضمن
مع دعائه فيحتمل الحاقه بالاخراج نظرا واصالة البراءة تقتضي العدم مع ان الاخراج
والدعاء لا يتحقق بمثل ذلك ولو كان اخرجه الدعاء فلا ضمان لزوال التهمة ولاصالة
واصالة البراءة ويحتمل الضمان لعموم النص والفتوى وتوقف المص في الشرح هنا وجعل

بالتمام سمع

وجعل الشرط احتمالا والتوقف مجال حيث يعمل بالنص والا فعدم الضمان اقوى نعم
لا يبعد الحكم لو دعا غيره فخرج هو فقطع العدم تناول النص والفتوى له ولو تعدد الداعي
اشتركوا في الضمان حيث يثبت قصاصا او دية كما لو اشتركوا في الجناية ولو كان المدعو
جماعة ضمن الداعي مطلقا كل واحد منهم باستقلاله على الوجه الذي فصل الثانية لو انقلبت
الظئر بكسر الظاء المثلثة فالهمز ساكنا المرضعة غير ولدها فقتلت الولد بانقلابها نائمة
ضمنته وديتها ان فعلتها المظائرة وفعل للفخر وان كان للحاجة والضرورة الى الاجرة والا
فهو اي الضمان او ديته على عاقلتها ومستند التفصيل رواية عبد الرحمن ابن سالم عن
الباقر عليه السلام قال ايما ظئر قوم قتلت صبيا لهم وهي نائمة فانقلبت عليه فقتلته
فانما عليها الدية من مالها خاصة ان كانت انما ظايرت طلب العز والفخر وان كانت انما
ظايرت من الفقر فانما الدية على عاقلتها وفي سند الرواية ضعف او جهالة يمنع من العمل
بها وان كانت مشهورة مع مخالفتها للاصول من ان قتل النائم خطا على العاقلة
او في ماله على ما تقدم والاقوى ان ديته على العاقلة مطلقا ولو اعادة الولد فانكره اهله
صدقت لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام ولانها امينة اللهم الا ان يتحقق كذبها
فيلزمها الدية حتى تحضره او من يحتمله لانها التي ادعت موته وقد تسلمته فيكون في ضمانها
ولو ادعت الموت فلا ضمان وحيث تحضر من يحتمله تقبل وان كذبت سابقا لانها
امينة لم يعلم كذبها ثانيا الثالثة لو ركبت جارية اخرى فنخستها ثالثة فقمصت
المركوبة اي نفرت ورفعت يديها وطرحتها فصرعت الراكبة فماتت فالمروي عن امير
المؤمنين عليه السلام بطريق ضعيف وجوب ديتها على الناخسة والقامصة نصفين
وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة وضعف سندها يمنعه وقيل والقائل المفيد ونسبه
الى الرواية وتبعه جماعة منهم المحقق والعلامة في احد قوليه اي الناخسة والقامصة
الثلثان ويسقط ثلث الدية لركوبها عبثا وكون القتل مستندا الى فعل الثلاثة وخرج
ابن ادريس ثالثا وهو وجوب الدية باجمعها على الناخسة ان كانت ملجئة للمركوبة الى القموص
والا فعلى القامصة اما الاول فلان فعل المكره مستند الى مكرهه فيكون توسط
المكره كالالة فيتعلق الحكم بالمكره واما الثاني فلاستناد القتل الى القامصة وحدها
حيث فعلت ذلك مختارة وهذا هو الاقوى ولا يشكل بما اورده المصنف رحمه الله في الشرح
من ان الاكراه على القتل لا يسقط الضمان في الحالة الثانية لان القمص مما يقتل غالبا
فيجب القصاص لان الاكراه الذي لا يسقط الضمان ما كان معه قصد المكره الى الفعل والا
يسقط ذلك فيكون كالالة ومن ثم وجب القصاص على الدافع دون الواقع حيث يبلغ
الالجاء والقمص لا يستلزم الوقوع بحسب ذاته فضلا عن كونه مما يقتل غالبا فيكون
من باب الاسباب لا الجنايات نعم لو فرض استلزامه له قطعا ويقصده
توجه القصاص الا انه خلاف الظاهر الرابعة روى عبد الله بن طلحة عن ابي عبد الله

عليه السلام

عليه السلام في لص جمع ثيابا ووطئ امرأة وقتل ولدها فقتلته المرأة انه هدر اي دمه باطل
لا عوض له وفي ماله اربعة الاف درهم عوضا عن البضع وتضمن مواليه دية الغلام
الذي قتله ووجه الاول انه محارب يقتل اذا لم يندفع الا به ويحمل المقدر من الدراهم على انه
مهر امثالها بناء على انه لا يتقدر بالسنة لانه جناية يغلب فيه جانب المالية كما يضمن الغاصب
قيمة العبد المغصوب وان تجاوزت دية الحر ووجه ضمان دية الغلام مع انه مقتول عمدا
فوات محل القصاص وقد تقدم وبهذا التنزيل لا تنافي الرواية الاصول لكن لا يتعين ما قدر
فيها من عوض البضع ولو فرض قتل المرأة له قصاصا عن ولدها سقط غرم الدية ولو
اسقطنا الحق بفوات محل القصاص فلا دية وان قتلته دفاعا وقتلته لا لذلك قيدت
به وعنه عليه السلام بالطريق السابق في صديق عروس قتله الزوج لما وجده عندها
في الحجلة ليلة العرس فقتلت المرأة الزوج انها تقتل به اي بالزوج وتضمن دية الصديق بناء
على انها سبب قتله بغرورها اياه والاقرب انه اي الصديق هدر ان علم بالحال لان للزوج
قتل من يجده في داره للزنا فسقط القود عن الزوج بان دخوله اعم من قصد الزنا ولو سلم فمنعنا
الحكم بجواز قتل مريده مطلقا والحكم المذكور في الرواية مع ضعف سندها في واقعة
مخالفة للاصول فلا يتعدى فلعله عليه السلام علم موجب ذلك وروى محمد بن قيس
عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في اربعة سكارى فجرح اثنان
منهم وقتل اثنان فحكم بعلم القاتل والجارح وتضمينها الجارحان بعد وضع جراحاتهما
من الدية وفي الرواية مع اشتراك محمد بن قيس الذي يروي عن الباقر عليه السلام
بين الثقة وغيره عدم استلزام الاجتماع المذكور والاقتتال كون القاتل هو المجروح
وبالعكس فيختص حكمها بواقعتها لجواز علمه عليه السلام بما اوجبه فلم يكن الحكم بكون
ذلك لوثا يثبت الفعل بالقسامة من عمد او خطا وقتل وجرح واما ما استشكله المصنف
في الشرح على الرواية من انه اذا حكم بان المجروحين قاتلان فلم لا يستقيد منهما وان المطالق
الحكم باخذ دية الجرح واهدار الدية لو ماتا لانهم ابيهما وكذا الحكم بوجوب الدية في جراحاتهما
لان موجب العمد القصاص فيمكن دفعه بكون القتل وقع منهما حالة السكر فلا يوجب الا الدية
على اصح القولين وفرض الجرح غير قاتل كما هو ظاهر الرواية ووجوب دية الجرح لوقوعه
ايضا من السكران كالقتل ولعدم فوات محل القصاص وللحق الاقتصار على الحكم بالموت وانما
ما يوجبه فيهما وعن ابي جعفر الباقر عليه السلام عن علي عليه السلام في ستة غلمان بالفرات
فغرق منهم واحد وبقي خمسة فشهد اثنان منهم على ثلاثة انهم غرقوه وبالعكس
شهد الثلاثة على الاثنين انهم غرقوه فحكم عليه السلام ان الدية اخماس
على كل واحد منهم خمس بنسبة الشهادة وهي ايضا مع ضعف سندها قضية
في واقعة مخالفة لاصول المذهب فلا يتعدى والموافق لها من الحكم ان شهادة
السابقين ان كانت مع استدعاء الولي وعدم التهمة قبلت ثم لا تقبل شهادة الاخرين للتهمة

وان كانت الدعوى على الجميع او حصلت التهمة عليهم لم تقبل شهادة احد هم مطلقا ويكون
ذلك لوثا يمكن اثباته بالقسامة واعلم ان عادة الاصحاب جرت بحكاية هذه الاحكام هنا
بلفظ الرواية نظرا الى مخالفتها للاصل واحتياجها او تعينها في ردها اليها الا انا وبدل التقييد
والتنبيه على ماخذ الحكم المخالف للاصل وتقريبه بعضهم التشبيه على ضعف المستند تخمينا
لعدد اصحابها الخامسة يضمن معلم السباحة المتعلم الصغير غير البالغ لو جنى عليه بها اي في ماله
لانه شبيه عمد سوا فرط ام لا على ما يقتضيه اطلاق العبارة ويؤيده ما روي من ضمان الصانع
وان اجتهد وفي القواعد علل الضمان بالتفريط ومقتضاه انه لو لم يفرط فلا ضمان وتوقف
في التحرير في الضمان على تقدير عدمه هذا اذا كان قد دفعه اليه وليه ومن بحكمه والا ضمن الصغير
مطلقا قطعا وفي حكمه المجنون بخلاف البالغ الرشيد فانه لا يضمنه وان فرط لانه في يد نفسه
ولو بنى مسجدا في الطريق ضمن للعدوان بوضعه فيما لا يصح الانتفاع فيه بما ينافي الاستطراق
الا ان يكون الطريق واسعا زايدا عن القدر المحتاج اليه للاستطراق كالزاوية في الطريق او كونه
زايدا عن القدر شرعا فانه ان الطريق مؤنث سماعي فكان ينبغي الحاق التاء في حذو ويأذن
الامام له في عمارته فلا ضمان ح وهذا يدل على عدم جواز احيا الزايد من الطريق عن المقدر بدون
اذن الامام وفي الدروس اطلق جواز احيا الزايد وغرسه والبناء فيه وكذا اطلق في التحرير جواز وضع
المسجد في القدر الزايد وهو حسن مع عدم الحاجة اليه بحسب العادة في تلك الطريق والا
فالمنع احسن ويضمن واضع الحجر في ملك غيره مطلقا اذا حصل بسببه جناية او طريق مباح
عبثا ولمصلحة نفسه او ليتضرر به المارة اما لو وضعه لمصلحة عامة كوضعه في الطين ليطا
الناس عليه او سقف به ساقية فيها ونحوه فلا ضمان لانه محسن وبه قطع في التحرير السادسة
لو وقع حايطه المايل بعد علمه بميله الى الطريق او ملك الغير وتمكنه من اصلاحه بعد العلم
وقبل الوقوع او بناه مايلا الى الطريق ابتدا او مثله ما لو بناه على غير اساس مثله ضمن
ما يتلف بسببه من نفس ومال والا يتفق ذلك بقيوده اجمع بان لم يعلم بفساده
حتى وقع مع كونه مؤسسا على الوجه المعتبر في مثله او علم ولكن لم يتمكن من اصلاحه حتى
وقع او كان ميله الى ملكه او ملك اذن فيه ولو وجد الميل فلا ضمان لعدم العدوان ولا
ان يبعد على تقدير علمه بفساده كميله بوقوع اطراف الخشب والالات الى الطريق فيكون
كميله الى الطريق ولو كان الحايط لمولى عليه فاصلاحه وضمان حدثه متعلق بالولي ولو
وضع عليه انا ونحوه فسقط فاتلف فلا ضمان اذا كان الموضوع مستقرا على الحايط على
العادة لان له التصرف في ملكه كيف شا فلا يكون عاديا ولو لم يكن مستقرا استقرار
مثله ضمن للعدوان بتعريضه للوقوع على المارة والجار ومثله ما لو وضعه على سطحه
او شجرته الموضوعة في ملكه او مباح ولو وقع الميزاب المنصوب الى الطريق ولا تفريط
بان كان مثبتا على العادة امثاله فالاقرب عدم الضمان للاذن في وضع الميازيب شرعا
فلا يتعقبه الضمان ولاصالة البراءة وقيل يضمن وان جاز وضعه لانه سبب الاتلاف

وان

وان جاز كالطبيب والبيطار والمؤدب ولصحيحة ابي الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام
قال من اضر بشي من طريق المسلمين فهو له ضامن ولرواية السكوني عن الصادق عليه السلام
ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال من اخرج ميزابا او كنيفا او وتد وتدا او اوثق دابة او حفر بيرا
في طريق المسلمين فاصاب شيئا فعطب فهو له ضامن وهو نص في الباب لو صح طريقه
وفصل اخرون فحكموا بالضمان مطلقا ان كان الساقط الخارج منه عن الحايط لان وضعه
في الطريق مشروط بعدم الاضرار كالروشن والساباط وبضمان النصف ان كان
الساقط الجميع لحصول التلف بامرين احدهما غير مضمون لان ما في الحايط منه بمنزلة جزء
الحايط وقد تقدم انها لا توجب ضمانا حيث لا تقصير في حفظها وكذا القول في الجناح والروشن
لا يضمن ما يتلف بسببهما الا مع التفريط لا ذكر وعلى التفصيل لو كانت خشبة موضوعة في حايط
ضمن النصف ان سقطت اجمع وان انقصفت وسقط الخارج او كانت موضوعة على غير
ملكه ضمن الجميع هذا كله في الطريق اما المرفوعة فلا يجوز فعل ذلك فيها الا باذن اربابها
اجمع لانها ملك لهم فان كان الواضع احدهم فبدون الاذن يضمن مطلقا الا القدر
الداخل في ملكه لانه سايغ لا يتعقبه ضمان السابعة لو اجج نارا في ملكه ولو لمنفعة
في ريح معتدلة او ساكنة ولم يزد النار عن قدر الحاجة التي اضرمها لاجلها فلا ضمان
لان له التصرف في ملكه كيف شا وان عصفت الريح بعد اضرامها بغتة لعدم التفريط
والا يفعل كذلك بان كانت الريح عاصفة حالة الاضرام على وجه يوجب ظن التعدي الى ملك
الغير او زاد عن قدر الحاجة وان كانت ساكنة ضمن سرايتها الى ملك غيره فالضمان على
هذا مشروط باحد الامرين الزيادة او عصف الريح وقيل يشترط اجتماعهما معا وقيل
يكفي ظن التعدي الى ملك الغير مطلقا ومثله القول في ارسال الماء وقد تقدم الكلام في ذلك كله
في باب الغصب ولا وجه لذكرها في هذا المختصر مرتين ولو اجج في موضع ليس له ذلك فيه
كملك غيره ضمن الانفس والاموال مع تعذر التخلص في ماله ولو قصد الاتلاف فهو عامد
يقاد في النفس مع ضمان المال ولو اججها في المباح فالظاهر انه كالملك لجواز التصرف فيه
الثامنة لو فرط في حفظ دابته فدخلت على اخرى فجنت عليها ضمن جنايتها لتفريطه
ولو جنى عليها اي جنت المدخول عليها على دابته فهدر ولو لم يفرط في حفظ دابته بان
انفلتت من الاصطبل الموثق او حلها غيره فلا ضمان عليه لاصالة البراءة واطلق الشيخ
رحمه وجماعة ضمان صاحب الداخلة ما تجنيه لقضية علي عليه السلام في زمن النبي
صلى الله عليه وآله والرواية ضعيفة السند فاعتبار التفريط وعدمه متجه ويجب حفظ
البعير المغتلم اي الهايج لشهوة الضراب والكلب العقور وشبههما على مالكه فيضمن
ما تجنيه بدونه اذا علم بحاله واهمل حفظه ولو جهل حاله او علم ولم يفرط فلا ضمان وفي
اطلاق الهرة الضارية بها قولان من استناد التلف الى تفريطه في حفظها وعدم
جريان العادة بربطها والاجود الاول نعم يجوز قتلها ولو دافعها عنه

انسان فادى الدفع الى تلفها او تعيبها فلا ضمان لجواز دفعها عن نفسه فلا يتعقبه
ضمان لكن يجب الاقتصار على ما يندفع به فان زاد عنه ضمن وكذا لو جنى عليها لا للدفع
واذا اذن له قوم في دخول دار فعقره كلبها ضمنوه وان لم يعلموا ان الكلب فيها حين
دخوله او دخل بعد لاطلاق النص والفتوى وان دخلها بغير اذن المالك لم يضمن
ولو اذن بعض من في الدار دون بعض فان كان ممن يجوز الدخول مع اذنه اختص
الضمان به والا فكما لو لم ياذن ولو اختلفا في الاذن قدم المنكر التاسعة يضمن راكب
الدابة ما تجنيه بيديها وراسها دون رجليها والقائد لها كذلك يضمن جناية يديها
بل بها وراسها خاصة والسائق يضمنها مطلقا وكذا هي يضمن جنايتها مطلقا لو وقف
بها الراكب او القائد ومستند التفصيل اخبار كثيرة معللة في بعضها بالفرق
بان الراكب والقائد يملكان يديها وراسها ويوجهانها كيف شاءا ولا يملكان رجليها لانهما
خلفهما والسائق يملك الجميع ولو ركبها اثنان تساويا في الضمان لاشتراكهما
في اليد والسببية الا ان يكون احدهما ضعيفا لصغر او مرض فيختص الضمان بالاخر
لانه المتولي امرها ولو كان صاحبها معها مراعيا لها فلا ضمان على الراكب ويتوجه في المالك
ما سبق من التفصيل اعتبارا بكونه سائقا او قائدا ولو لم يكن المالك مراعيا لها بل تولى
امرها الراكب ضمن دون المالك ويضمن مالكها الراكب ايضا لو نفرها فالقته لا ان
القته بغير سببه ولو اجتمع للدابة سائق وقائد او احدهما وراكب او الثلاثة
اشتركوا في ضمان المشترك واختص السائق بجناية الرجلين ولو كان المقود او المسوق
قطارا ففي الحاق الجميع بالواحد حكما وجهان من صدق السوق والقود للجميع ومن
فقد علة الضمان وهي القدرة على حفظ ما يضمن جنايته فان القائد لا يقدر على حفظ
يدي ما تاخر عن الاول غالبا وكذا السائق بالنسبة الى غير المتاخر وهذا اقوى نعم لو
ركب واحدا كل منها العاشرة يضمن المباشر لو جامعه السبب دونه لانه اقوى
واقرب هذا مع علم المباشر بالسبب ولو جهل المباشر ضمن السبب فالسبب
كالحافر للبير في غير ملكه والمباشر كالدافع فيها فالضمان على الدافع دون الحافر
الا ان تكون البير مغطاة ولا يعلم الدافع فالضمان على الحافر لضعف المباشر بالجهل
ويضمن اسبق السببين لو اجتمعا كواضع الحجر وحافر البير فيعثر بالحجر فيقع
في البير فيضمن واضع الحجر لانه اسبق السببين فعلا وان تاخر الوضع عن الحفر
ولو تقدم الحافر كما لو نصب انسان سكينا في قعر البير فوقع فيها انسان من
غير عثار فاصابته السكين فمات فالضمان على الحافر هذا اذا كانا متعديين
فلو كان حفر احدهما في ملكه فالضمان على الاخر لاختصاصه بالعدوان الحادية
عشر لو وقع واحد في الزبية بضم الزاي المعجمة وهي الحفيرة تحفر للاسد
سميت بذلك لانهم كانوا يحفرونها في موضع عال واصلها الرابية التي لا يعلوها
الما

احدهما

وقاد والباقي تعلق بحكم الركوب او على القعود
وكذا لو ساق مع ذلك او احدهما

دیات

الما وفي المثل بلغ السيل الزبى فتعلق الواقع بثان والثاني بثالث والثالث برابع فوقعوا
جميعا فافترسهم الاسد ففي رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام عن علي عليه السلام
انه قضى في ذلك ان الاول فريسة الاسد لا يلزم احدا ويغرم اهله ثلث الدية
للثاني ويغرم الثاني للثالث ثلثي الدية ويغرم الثالث للرابع الدية كاملة وعمل بها اكثر الاصحاب
لكن توجيهها على الاصول مشكل ومحمد بن قيس كما عرفت مشترك وتخصيص حكمها بواقعتها
ممكن فترك العمل بمضمونها مطلقا متوجه وتوجيهها بان الاول لم يقتله احد والثاني
قتله الاول وقتل هو الثالث والرابع فقسطت الدية على الثلاثة فاستحق منها بحسب
ما جنى عليه والثالث قتله اثنان وقتل هو واحدا فاستحق ثلثين كذلك والرابع قتله الثلاثة
فاستحق تمام الدية تعليل بموضع النزاع اذ لا يلزم من قتله لغيره سقوط شيء من ديته
عن قاتله وربما قيل بان دية الرابع على الثلاثة بالسوية لاشتراكهم جميعا في سببية قتله
وانما نسبها الى الثالث لان الثاني استحق على الاول ثلث الدية فيضيف اليه ثلثا اخر ويدفعه
الى الثالث فيضيف الى ذلك ثلثا اخر ويدفعه الى الرابع وهذا مع مخالفته لظاهر الرواية
لا يتم في الاخرين لاستلزامه كون دية الثالث على الاولين ودية الثاني على الاول اذ لا مدخل
لقتله من بعده في اسقاط حقه كما مر الا ان يفرض كون الواقع عليه سببا في افتراس
الاسد له فيتقرب الا انه خلاف الظاهر وفي رواية اخرى رواها سهل بن زياد عن
ابن شمون عن عبد الله الاصم عن مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام
قال للاول ربع الدية وللثاني ثلث الدية وللثالث نصف الدية وللرابع الدية كاملة وجعل ذلك كله على
عاقلة المزدحمين ووجهت بكون البير حفرت عدوانا والافتراس مستند الى الازدحام
المانع من التخلص فالاول مات بسبب الوقوع في البير ووقوع الثلاثة فوقه الا انه بسببه وهو
ثلاثة ارباع السبب فيبقى الربع على الحافر والثاني مات بسبب جذب الاول وهو ثلث
السبب ووقوع الباقين فوقه وهو ثلثاه ووقوعهما عليه من فعله فيبقى له ثلث والثالث
مات من جذب الثاني ووقوع الرابع وكل منهما نصف السبب لكن الرابع فيبقى له نصف
والرابع موته بسبب جذب الثالث فله كمال الدية والحق ان ضعف سندها يمنع من تكلف
تنزيلها فان سهلا عامي وابن شمون غالي والاصم ضعيف فردها مطلقا متجه وردها
المص بان الجناية اما عمد او شبيهه وكلاهما يمنع تعلق العاقلة به وان في الرواية فازدحم الناس
عليها ينظرون الى الاسد وذلك ينافي ضمان حافر البير وحيث يطرح الخبران فالمتجه
ضمان كل دية من امسكه اجمع لاستقلاله باتلافه وهو خيرة العلامة في التحرير
الفصل الثاني في التقديرات وفيه مسائل الاولى في النفس دية العمد احد امور ستة
يتخير الجاني فيما شاء منها وهي مائة من مسان الابل وهي الثنايا فصاعدا وفي بعض كلام
المص رحمه الله ان المسنة من الثنية الى بازل عامها او مائتا بقرة وهي ما يطلق عليه اسمها
او مائتا حلة بالضم كل حلة ثوبان من برود اليمن هذا القيد للتوضيح فان الحلة لا تكون

الدية

من نقله

اكثر من ثوبين قال الجوهري الحلة ازار ورداء لا تسمى حلة حتى تكون ثوبين
والمعتبر اسم الثوب او الف شاة وهي ما يطلق عليها اسمها او الف دينار اي مثقال
ذهب خالص او عشرة الاف درهم وتستادى دية العمد في سنة واحدة
لا يجوز تاخيرها عنها بغير رضى المستحق ولا يجب عليه المبادرة الى ادائها قبل تمام
السنة وهي من مال الجاني حيث ودية الشبيه بالعمد مائة من الابل ايضا الا انها دونها
في السن لانها اربع وثلاثون ثنية سنها خمس سنين فصاعدا طروقة الفحل
حوامل وثلث وثلثون بنت لبون سنها سنتان فصاعدا وثلاث وثلاثون
حقة سنها ثلاث سنين فصاعدا او احد الامور الخمسة المتقدمة وتستادى في
سنتين يجب اخر كل حول نصفها من مال الجاني ايضا وتحديد اسنان المائة
بما ذكر احد الاقوال في المسئلة ومستنده رواية ابي بصير والعلا بن الفضيل عن
الصادق عليه السلام واشتملت الاولى على كون الثنية طروقة الفحل والثانية على كونها
خلفة بفتح الخاء وكسر اللام وهي الحامل كما فسرناها بها وان كانت بحسب اللفظ اعم
لكن في سند الروايتين ضعف واما تاديتها في سنتين فذكره المفيد رحمه الله وتبعه
الجماعة ولم نقف على مستنده وانما الموجود في رواية ابي ولاد تستادى دية
الخطا في ثلاث سنين وتستادى دية العمد في سنة وفيها اي في دية شبيه العمد
رواية اخرى وهي صحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام
يقول قال امير المؤمنين عليه السلام في الخطا شبيه العمد ان يقتل بالسوط او بالعصا
او بالحجر ان دية ذلك تغلظ وهي مائة من الابل منها اربعون خلفة من ثنية الى بازل
عامها وثلاثون حقة وثلاثون بنت لبون وهذه هي المعتمد لصحة طريقها
وعليها العلامة في المختلف والتحرير وهو في غيرهما على الاولى والمراد ببازل عامها
ما فطر نابها اي انشق في سنة وذلك في السنة التاسعة وربما بزل في الثامنة
ولما كانت الثنية ما دخلت السادسة كان المعتبر من الخلفة ما بين ذلك ويرجع
في معرفة الحامل الى اهل الخبرة فان ظهر الغلط وجب ابدالها وكذا لو اسقطت قبل
التسليم وان احضرها قبله ودية الخطا المحض عشرون بنت مخاض وعشرون
ابن لبون وثلثون بنت لبون وثلاثون حقة وعلى ذلك دلت صحيحة ابن سنان
السابقة وفيه رواية اخرى وهي رواية العلا بن الفضيل عنه عليه السلام قال في قتل
الخطا مائة من الابل خمس وعشرون بنت لبون جذعة وقد عرفت ان الاولى صحيحة
الطريق دون الثانية وليته عمل رحمه الله بالصحيحة في الموضعين مع انها اشهر
رواية وفتوى وتستادى دية الخطا في ثلث سنين كل سنة ثلث لما تقدم ومبدا السنة
من حين وجوبها لا من حين حكم الحاكم من مال العاقلة واحد الامور الخمسة ولا يشترط
تساويها قيمة بل يجوز دفع اقلها على الاقوى وكذا لا تعتبر قيمة الابل بل ما صدق عليه

ببطنها الولد

بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقه وخمس وعشرون م

الوصف

الوصف ومارواه من اعتبار قيمة كل بعير مائة وعشرين درهما محمول على
الاغلب او الافضل وكذا القول في البقر والغنم والحلل ولو قتل في الشهر الحرام
وهو احد الاربعة ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب او في الحرم الشريف
المكي زيد عليه ثلث دية من اي الاجناس كان لمستحق الاصل تغليظا عليه لانتهاكه
حرمتهما اما تغليظها بالقتل في اشهر الحرم فاجماعي وبه نصوص كثيرة واما الحرم
فالحقه الشيخان وتبعهما جماعة لاشتراكهما في الحرمة وتغليظ قتل الصيد
فيه المناسب لتغليظ غيره وفيه نظر بين والحق بعضهم ما لو رمى في الحل فاصاب
في الحرم او بالعكس وهو ضعيف في ضعيف والتغليظ بدية النفس فلا يثبت في
الطرف وان اوجب الدية للاصل والخيار الى الجاني في الستة في العمد والشبيه لا الى ولي
الدم وهو ظاهر في الشبيه لان لازمه الدية اما في العمد فلما كان الواجب القصاص وانما
يثبت الدية برضاه كما مر لم يتقيد الحكم بالستة لو رضي بالاقل او طلب الاكثر وجب الدفع
مع القدرة لما ذكر من العلة ولا يختص التخيير حينئذ بما تقدم على تقدير تعيينها عليه مطلقة
ويمكن فرضه فيما لو صالحه واطلق او عفى عليها او مات القاتل او هرب فلم يقدر عليه
وقلنا باخذ الدية من ماله او بادر بعض الشركاء الى الاقتصاص بغير اذن الباقين او قتل في
الشهر الحرام او ما في حكمه فانه يلزمه ثلث دية زيادة على القصاص او قتل الاب ولده
او قتل العاقل مجنونا او جماعة على التعاقب فقتله الاول الاول وقلنا بوجوب الدية
حيث يثبت الحكم والتخيير بين الستة الى العاقلة في الخطا وثبوت التخيير في الموضعين
هو المشهور وظاهر النصوص تدل عليه وربما قيل بعدمه بل يتعين الذهب والفضة
على اهلها والانعام على اهلها والحلل على اهل البز والاقوى الاول ودية المراة النصف من ذلك كله
والخنثى المشكل ثلاثة ارباعه في الاحوال الثلاث وكذا الجراحات والاطراف على النصف
ما لم يقصر عن ثلث الدية فيتساويان وفي الحاق الحكم بالخنثى نظر والمتجه العدم للاصل
ودية الذمي يهوديا كان ام نصرانيا ام مجوسيا ثمانمائة درهم على الاشهر رواية
وفتوى وروي صحيحا ان ديته كدية المسلم وانها اربعة الاف درهم والعمل بهما نادر
وحملهما الشيخ على من يعتاد قتلهم فللامام ان يلزمه ما شاء منهما كما له قتله ودية
الذمية نصفها اربعمائة درهم واعضائهما وجراحاتهما من ديتهما كدية اعضاء
المسلم وجراحاته من ديته وفي التغليظ بما يغلظ به على المسلم نظر من عموم الاخبار وكون
التغليظ على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق ولعل الاول اقوى وكذا يتساوى
دية الرجل منهم والمراة الى ان تبلغ ثلث الدية فتنتصف كالمسلم ولا دية لغير الثلاثة من اصناف
الكفار مطلقا ودية العبد قيمته ما لم يتجاوز دية الحر فترد اليها ان تجاوزتها ويؤخذ
من الجاني ان كان عمدا او شبيها ومن عاقلته ان كان خطا ودية الامة قيمتها ما لم
تتجاوز دية الحرة ثم الاعتبار بدية المسلم ان كان المملوك مسلما وان كان مولاه ذميا

على الاقوى وبدية الذمي ان كان المملوك ذميا وان كان مولاه مسلما ويستثنى من ذلك
ما لو كان الجاني هو الغاصب فيلزمه القيمة وان زادت عن دية الحر ودية اعضائه وجراحاته
بنسبة دية الحر فيما له مقدر منها والحر اصل له في المقدر ففي قطع يده نصف قيمته
وهكذا وينعكس في غيره فيصير العبد اصلا للحر فيما لا تقدير لديته من الحر فيفرض
عبدا سليما من الجناية وينظر كم قيمته ودفعه الى الجاني وبين الجناية
~~ح ويفرض عبدا فيه تلك الجناية وينظر كم قيمته وينسب احدى القيمتين~~
الى الاخرى ويؤخذ له من الدية بتلك النسبة ولو جني عليه اي على المملوك بما فيه
قيمته كقطع الانف واللسان والاذنين والذكر تخير مولاه في اخذ قيمته ودفعه الى الجاني
وبين الرضى بغير عوض لئلا يجمع بين العوض والمعوض هذا اذا كانت الجناية
عمدا او شبيهه فلو كانت خطأ لم يدفع الى الجاني لانه لم يجن شيئا بل الى عاقلته
على الظاهر ان قلنا ان العاقلة تعقله ويستثنى من ذلك ايضا الغاصب لو جنى
على المغصوب بما فيه قيمته فانه يؤخذ منه القيمة والمملوك على اصح القولين لان الجانب
المالية فيه ملحوظ والجمع بين العوض والمعوض مندفع مطلقا لان القيمة عوض
الجزء الفائت لا الباقي ولولا الاتفاق عليه هنا اتجه الجميع مطلقا فينحصر في دفعه
على محل الوفاق الثانية في شعر الراس اجمع الدية ان لم ينبت لرجل كان ام لغيره لرواية
سليمان بن خالد وغيرها وكذا في شعر اللحية للرجل اما لحية المراة ففيها الارش
مطلقا فكذا الخنثى المشكل ولو نبت شعر الراس واللحية بعد الجناية عليهما فالارش ان
لم يكن شعر الراس لامراة ولو نبت شعر راس المراة ففيه مهر نسائها وفي الشعرين اقوال
هذا اجودها وفي شعر الحاجبين خمسمائة دينار وهي نصف الدية وفي كل واحد منهما
نصف ذلك هذا هو المشهور بل قيل انه اجماع وقيل فيهما الدية كغيرهما مما في الانسان منه
اثنان ولو عاد شعرهما فالاظهر وفي بعضه اي بعض كل واحد من الشعور المذكورة
بالحساب اي يثبت فيه من الدية المذكورة بنسبة مساحة محل الشعر المجني عليه
الى محل الجميع وان اختلف كثافة وخفة والمرجع في بيان الشعر عند عدمه المحل الخنثى
فان اشتبه فالمرجع الى انه ينتظر سنة ثم تؤخذ الدية ان لم يعد ولو طلب الارش
قبلها دفع اليه لانه اما الحق او بعضه اي بعض كل واحد من الشعور المذكورة في
~~الحساب اي يثبت فيه من الدية المذكورة بنسبة مساحة محل الشعر المجني عليه~~
الى محل الجميع فان مضت ولم تعد اكمل له على الدية وفي الاهداب بالمعجمة والمهملة
جمع هدب بضم الهاء فسكون الدال وهو شعر الاجفان الارش على قول
ابن ادريس والعلامة في اكثر كتبه كشعر الساعدين وغيره لاصالة البراءة من
الزايد حيث لا يثبت له مقدر والدية على قول اخر للشيخ والاكثر منهم العلامة

وقف

في القواعد للحديث والخبر العام الدال على ان كل ما في البدن منه فيه الدية او اثنان ففيهما
وفيهما قول ثالث للقاضي ان فيهما نصف الدية كالحاجبين والاول اقوى الثالثة
في العينين الدية وفي كل واحدة النصف صحيحة كانت العينين او حولا او عمشا وهي ضعيفة
البصر مع سيلان دمعها في اكثر اوقاتها او جاحظة وهي عظيمة المقلة او غيرها كالجهراء
والرمد وغيرها اما لو كان عليها بياض فان كان يبصر تماما فكذلك ولو نقص نقص من
الدية بحسبه ويرجع فيه الى راي الحاكم وفي الاجفان الاربعة الدية وفي كل واحد ربع
للخبر العام وقيل في الاعلى ثلثا الدية وفي الاسفل الثلث وقيل في الاعلى الثلث وفي الاسفل
النصف وتنقص دية المجموع سدس الدية استنادا الى خبر ظريف وعليه الاكثر لكن في
طريقه ضعف وجهالة وربما قيل ان هذا النقص انما هو على تقدير كون الجناية من اثنين
او من واحد بعد دفع ارش الجناية الاولى والا وجب دية كاملة اجماعا وهذا هو الظاهر
من الرواية لكن فتوى الاصحاب مطلقة ولا فرق بين اجفان صحيح العين وغيره حتى الاعمى
ولا بين ما عليه هدب وغيره ولا يتداخل دية الاجفان مع العينين لو قلعهما معا بل
يجب عليه الديتان لاصالة عدم التداخل وفي عين ذي الواحدة كمال الدية اذا كان العور
خلقة او بآفة من الله سبحانه او من غيره حيث لا يستحق عليه ارشا كما لو جنى عليه
حيوان غير مضمون ولو استحق ديتها وان لم ياخذها او ذهبت في قصاص فالنصف
في الصحيحة اما الاول فهو موضع وفاق على ما ذكره جماعة واما الثاني فهو مقتضى الاصل
في دية العين الواحدة وذهب ابن ادريس الى ان فيها هنا ثلث الدية خاصة وجعله الاظهر
في المذهب وهو وهم وفي خسف العين العوراء وهي هنا الفاسدة ثلث ديتها حال كونها
صحيحة على الاشهر وروي ربعها والاول اصح طريقا سواء كان العور من الله ام من جناية
جان وسواء اخذ الارش ام لا وهم ابن ادريس هنا ايضا ففرق هنا كالسابق فجعل
في الاول النصف وفي الثاني الثلث الرابعة في الاذنين الدية وفي كل واحدة النصف
سميعة كانت ام صماء لان الصمم عيب في غيرها وفي قطع البعض منهما بحسابه بان يعتبر
مساحة المجموع من اصل الاذن وينسب المقطوع اليه ويؤخذ له من الدية بنسبته اليه
فان كان المقطوع النصف فالنصف او الثلث فالثلث وهكذا ويعتبر الشحمة في
مساحتها حيث لا تكون هي المقطوعة وفي شحمتها ثلث ديتها على المشهور وبه روايات
ضعيفة وفي خرمها ثلث ديتها على المشهور على ما ذكره الشيخ رحمه الله وتبعه جماعة
وفسره ابن ادريس بخرم الشحمة وثلث دية الشحمة مع احتماله ارادة الاذن او ما هو
اعم ولا سند لذلك يرجع اليه الخامسة في الانف الدية سواء قطع مستاصلا او قطع
مارنه خاصة دون القصبة حتى لو قطع الانف والقصبة معا فعليه دية وحكومة للزايد
وهو اقوى ولو قطع بعضه فبحسابه من المارن وكذا لو كسر ففسد ولو جبر على غير عيب
فمائة دينار وعلى غير صحة مائة وزيادة حكومة وفي شلله وهو فساده ثلثا ديته

الرابعة الاذن

وهو ما لان منه فوق طرف الانف يشتمل على طرفين وحاجز وقيل الدية في مارنه

صحيحة. فقطعه اشل الثلث وفي روثته بفتح الراء وهي الحاجز بين المنخرين الثلث
وفي كل منخر ثلث الدية على الاشهر لان الانف الموجب للدية يشتمل على حاجز ومنخرين
ولرواية غياث عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام قضى به وقيل النصف
لانه ذهب بنصف المنفعة ونصف الجمال واستضعفا فالرواية غياث بن كلثوم اشهر
مراجعا لاصالة البراءة من الزايد السادسة في كل من الشفتين نصف الدية للخبر
العام وهو صحيح لكنه مقطوع ويعضده رواية سماعة عن الصادق عليه السلام قال
الشفتان العليا والسفلى سوا في الدية وقيل في السفلى الثلثان لامساكها الطعام والشراب
وردها اللعاب وح ففي العليا الثلث وقيل النصف وفيه مع ندوره اشتماله على زيادة
لا معنى وفيها قول رابع ذهب اليه جماعة منهم العلامة في التح وهو ان في العليا اربعمائة
دينار وفي السفلى ستمائة لما ذكر ولرواية ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام لكن
في طريقها ضعف وفي بعضهما بالنسبة مساحة ففي نصفها النصف وفي ثلثها
الثلث وهكذا وحد الشفة السفلى ما تجافا عن اللثة مع طول الفم والعليا كذلك متصلا
بالمنخرين مع طول الفم دون حاشية الشدقين ولو شترهما فثلثا الدية لان ذلك
بمنزلة الشلل فلو قطعتا بعد ذلك فالثلث ولو تقلصتا اي انزوتا على وجه لا ينطبقان
على الاسنان ففيه الاسترخا فالحكومة لعدم ثبوت مقدر لذلك فيرجع اليها وقيل الدية
لزوال المنفعة المخلوقة لاجلها والجمال والحال فيجري وجودها مجرى عدمها ويضعف
بان ذلك لا يزيد على الشلل وهو لا يوجب زيادة على الثلثين مع اصالة البراءة من الزايد
على الحكومة السابعة في استيصال اللسان بالقطع بان لا يبقى شي منه الدية وكذا فيما
اي في قطع ما يذهب به الحروف اجمع وهي ثمانية وعشرون حرفا وفي ذهاب البعض
بحساب الذاهب من الحروف بان يبسط الدية عليها اجمع فيوخذ للذاهب من الدية
بحسابه ويستوي في ذلك الحروف اللسنة وغيرها والخفيفة والثقيلة لاطلاق النص ولا
اعتبار هنا بمساحة اللسان فلو قطع نصفه فذهب ربع الحروف فربع الدية خاصة
وبالعكس وقيل يعتبر هنا اكثر الامرين من الذاهب من اللسان ومن الحروف لان اللسان
عضو في الانسان فيه الدية وفي بعضه بحسابه والنطق منفعة توجب الدية
كذلك وهذا اقوى وفي لسان الاخرس ثلث الدية تنزيلا له منزلة الاشل لاشتراكهما
في فساد العضو المودي الى زوال المنفعة المقصودة منه وفي بعضه بحسابه مساحة
ولو ادعى الصحيح ذهاب نطقه بالجناية التي يحتمل ذهابه بها صدق بالقسامة خمسين
يمينا بالاشارة لتعذر اقامة البينة على ذلك وحصول الظن المستند الى الامارة بصدقه
فيكون لوثا وقيل يضرب لسانه بابرة فان خرج الدم اسود صدق من غير يمين على
ما يظهر من الرواية وان خرج احمر كذب والمستند رواية الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين
عليه السلام وفي طريقها ضعف وارسال الثامنة في الاسنان بفتح الهمزة الدية

وهي

وهي ثمان وعشرون سنا توزع الدية عليها متفاوتة كما يحكى في المقاديم اثنا عشر
وهي الثنيتان والرباعيتان والنابان من اعلى ومثلها من اسفل ستمائة دينار
في كل واحدة خمسون وفي المآخير الستة عشر الباقية من كل جانب من الجوانب الاربعة
ضاحك وثلاثة اضراس اربعمائة في كل واحدة خمسة وعشرون ويستوي في ذلك
البيضا والسودا اما الصفرا خلقة بان كانت قبل ان تثغر متغيرة ثم نبتت كذلك
اما لو كانت بيضا قبل ان تثغر ثم نبتت سودا رجع الى العارفين فان حكموا بكونه
لعلة فالحكومة والا فالدية وتثبت دية السن بقلعها مع سنخها اجماعا وبدونه
مع استيعاب ما برز عن اللثة على الاقوى وفي الزايدة عن العدد المذكور ثلث
الاصلية بحسب ما تنزل لها بحسابها ان كانت في الاضراس فثلث الخمسة والعشرين
او في المقاديم فثلث الخمسين هذا ان قلعت منفردة عن الاصلية المتصلة بها ولا شي
فيها لو قلعت منضمة اليها كما لو قطع العضو المشتمل على زيادة وقيل فيها حكومة
لو قلعت منفردة بناء على انه لا تقدير لها شرعا والاشهر الاول ولو اسودت
السن بالجناية ولم تسقط فثلثا ديتها لانه بمنزلة الشلل على فسادها وكذا يجب الثلثان في انصداعها
وهو تخلخلها لانه في حكم الشلل والرواية لكنها ضعيفة وقيل في انصداعها الحكومة لعدم
دليل صالح على التقدير والحاقه بالشلل بعيد لبقاء القوة في الجملة والمشهور الاول
ولو قلعها قالع بعد الاسوداد او الانصداع فثلث ديتها وسن الصبي الذي لم
تبدل اسنانه ينتظر بها مدة يمكن ان تعود فيها عادة فان نبتت فالارش
لمدة ذهابها والا تعذر فيه المثغر بالمثلثة المشددة مثناة او مثلثة والاصل
المثتغر بها فقلبت الثاء ثم ادغمت ويقال المثغر بسكون المثلثة وفتح الثانية المعجمة
وهو الذي سقطت اسنانه الرواضع التي من شانها السقوط ونبتت بدلها وهيئ
بيتها ودية سن المثغر ما تقدم من التفصيل في مطلق السن وقيل والقايل الشيخ وجماعة
منهم العلامة في التحرير بل يجب مطلقا لما روي عن امير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك
والطريق ضعيف فالقول به كذلك التاسعة في اللحيين بفتح اللام وهما العظمان
اللذان ينبت على بشرتهما اللحية ويقال لملتقاهما الذقن بالتحريك المفتوح
ويتصل كل واحد منهما بالاذن وعليهما نبات الاسنان السفلى اذا قلعا منفردين
عن الاسنان كلحيي الطفل والشيخ الذي تساقطت اسنانه الدية وفيهما
مع الاسنان ديتان وفي كل واحد منهما نصف الدية منفردا ومع الاسنان يحال
العاشر في العنق اذا كسر فصار الشخص اصور اي مايلا الدية وكذا لو منع الازدراد ولو زال
الفساد ورجع الى الصلاح فالارش ما بين المدتين ولو لم تبلغ الاذى ذلك بل صار الازدراد
او الالتفات عليه عسرا فالحكومة الحادية عشرة في كل من اليدين نصف الدية سوا اليمين
والشمال وحدها المعصم بكسر الميم فسكون العين ففتح الصاد وهو المفصل الذي يلي الكف

وفي

الكف والذراع ويدخل دية الاصابع في ديتها حيث يجتمعان وفي الاصابع حيث
تقطع وحدها دية بينها وهي دية اليد فلو قطع اخر بقية اليد فالحكومة خاصة
ولو قطع معها اي مع اليد شي من الزند بفتح الزاي والمراد شي من الذراع لان الزند
على ما ذكره الجوهري هو موصل طرف الذراع بالكف فحكومة زائدة على دية اليد لما
قطع من الزند اما لو قطعت من المرفق او المنكب فدية اليد خاصة والفرق تناول
اليد لذلك حقيقة وانفصاله بمفصل محسوس كاصل اليد بخلاف ما اذا قطع شي من الزند
فان اليد انما صدقت من الزند والزند من جانبها لا تقدير فيها فيكون فيها الحكومة
كما ذكر المصنف وغيره وفيه نظر ومثله ما لو قطعت من بعض العضد وفي العضدين
الدية للخبر العام بتبوتها للاثنين فيما في البدن منه اثنان وكذا في الذراعين
هذا اذا قطعا منفردين عن اليد واحدهما عن الاخر اما لو قطعت اليد من المرفق
او الكتف فالمشهور ان فيه دية اليد كما تقدم ويحتمل ان يريد ما هو اعم من ذلك
حتى لو قطعها من الكتف وجب ثلاث ديات لعموم الخبر فانه قول في المسئلة ووجوب
دية اليد وحكومة في الزائد فانه قول ثالث وكلام الاصحاب هنا لا يخلو من اجمال
او اختلاف او اختلال وكذلك الحكم لا يخلو من اشكال وفي اليد الزائدة الحكومة وتميز
من الاصلية بفقد البطش او ضعفه وميلها عن السمت الطبيعي ونقصان
خلقها ولو في اصبع ولو تساويا فيها فاحديهما زائدة لا بعينها ففيهما جميعا دية وحكومة
وقيل في الزائدة ثلث دية الاصلية ففيهما هنا دية وثلث ولو قطعت احديهما خاصة
احتمل ثبوت نصف دية وحكومة لانها نصف المجموع وحكومة خاصة للاصل وفي الاصبع
مثلث الهمزة والباء عشر الدية ليدكانت ام لرجل ابهاما كانت ام غيرها على الاقوى لصحيحة
عبد الله بن سنان وقيل في الابهام ثلث دية العضو والباقي الثلثين يقسم على سائر الاصابع
وفي الاصبع الزائدة ثلث دية الاصلية وفي شللها اي شلل الاصبع مطلقا ثلثا ديتها
وفي قطع الشلاء الثلث الباقي من ديتها سواء كان الشلل خلقة ام بجناية جان وفي الظفر
بضم الظاء المشالة والفاء اذا لم ينبت او نبت اسود عشرة دنانير ولو نبت ابيض خمسة
دنانير على المشهور والمستند رواية ضعيفة وفي صحيحة عبد الله بن سنان وفي الظفر
خمسة دنانير وحملت على ما لو عاد ابيض جميعا وهو غريب وفي المسئلة قول وهو وجوب
عشرة دنانير متى قلع ولم يخرج ومتى خرج اسود فثلثا ديته لانه في معنى الشلل ولاصالة براءة
الذمة من وجوب الزائد مع ضعف الماخذ وعدم مساواة عوده لعدمه اصلا فهو حسن
الثامنة عشر في الظهر اذا كسر الدية لصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام في الرجل
يكسر ظهره فقال فيه الدية كاملة وكذا الواحد دوب او صار بحيث لا يقدر على
القعود ولو صلح فثلث الدية وهذا هو المشهور وفي رواية ظريف اذا كسر الصلب
فجبر على غير عيب فماية دينار فان عثم فالف دينار ولو كسر فشلت الرجلان فدية

له

له اي لكسره وثلثا دية للرجلين لان في شلل كل عضو ثلثي ديته ولو كسر الصلب
وهو الظهر فذهب مشيه وجماعه فديتان احديهما للكسر والاخرى لفوات
منفعة الجماع ذكر ذلك الشيخ في الخلاف وتبعه عليه الجماعة واقتصر المحقق والعلامة
في الشرايع والتحرير على حكايته عنه قول الشعار بتمريضه وعليه لو عادت احدى المنفعتين
وجبت دية واحدة ولو عادت ناقصة فدية وحكومة عن نقصانها بعد الان يكون العود
بصلاح الصلب فالقطع كما مر مضافا الى ذلك الثالثة عشر في النخاع وهو الخيط
الابيض في وسط فقار الظهر اذا قطع الدية كاملة لانه واحد في الانسان ومع ذلك
لا قوام له بدونه الرابعة عشر الثديان وهما للرجل والمراة وكلام ذكر هنا
حكمهما خاصة وهو ان في كل واحد منهما نصف دية المراة سوا اليمين واليسار وهو
صحيح وفاق وفي انقطاع اللبن عنهما الحكومة وكذا لو تعذر نزوله لانه بمنزلة المنقطع
وفي الحلمتين وهما اللتان في راسهما كالزر يلتقمهما الطفل الدية لو قطعتا منفردتين
عند الشيخ رحمه الله لانهما مما في الانسان منه اثنان فيدخلان في الخبر العام ونسبه الى
الشيخ مؤذن بردة لانهما كالجزء من الثديين اللذين فيهما جميعا الدية ففيهما الحكومة
خاصة اما الحلمة البالغة من الرجل وكذا حلمتا الرجل ففيهما الدية عند الشيخ في المبسوط
والخلاف فما ذكره وقيل والقايل ابن بابويه وابن حمزة في حلمتي الرجل الربع ربع الدية وفي
كل واحدة الثمن استنادا الى كتاب ظريف وقيل فيهما الحكومة خاصة للاصل واستضعافا
لمستند غيرها الخامسة عشر في الذكر مستاصلا او الحشفة فما زاد الدية
شيخا كان ام شابا ام طفلا صغيرا قادرا على الجماع ام عاجزا ولو كان مسلول الخصيتين
لانه مما في الانسان منه واحد فتثبت فيه الدية مطلقا وفي بعض الحشفة بحسابه
اي حساب ذلك البعض منسوبا الى مجموعها خاصة وفي ذكر العنين ثلث الدية
لانه عضو اشل وديته ذلك كما في الجنايات عليه صحيحا حتى صار اشل ثلثا ديته ولو قطع
بعض ذكر العنين اعتبر بحسابه من المجموع لا من الحشفة والفرق بينه وبين الصحيح
ان الحشفة في الصحيح هي الركن الاعظم في لذة الجماع بخلافها في العنين لاستواء
الجميع في عدم المنفعة مع كونه عضوا واحدا فينسب بعضه الى مجموعه على الاصل
السادسة عشر في الخصيتين معا الدية وفي كل واحدة نصف للخبر العام وقيل
والقايل جماعة منهم الشيخ في الخلاف واتباعه والعلامة في المختلف في اليسرى الثلثان وفي اليمنى الثلث
لحسنة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام وغيرها وما روي ان الولد يكون من
اليسرى ولتفاوتهما في المنفعة المناسب لتفاوت الدية ويعارض باليد القوية الباطشة
والضعيفة والعينين كذلك وتخلق الولد منها لم يثبت وخبره مرسل وقد انكره بعض
الاطبا وفي ادرتهما بضم الهمزة فسكون الدال ففتح الراء وهي انتفاخهما اربعماية دينار
فان فحج بفتح الفاء والحاء المهملة والجيم اي تباعدت رجلاه اعقابا مع تقارب صدور قدميه

فلم يقدر على المشي فتقييده بما يدل على النحو لان مطلقه يمكن معه المشي قاله الجوهري النحر بالتسكين
مشية الاعرج وتحج في مشيته مثله وفي حكمها اذا مشى متثبا لا ينتفع به فثلثا ما به
دينار على المشهور ومستنده كتاب ظريف السابعة عشرة في الترقوتين بضم التاء
وهما العظم المحيط بالنحر احاطة الشفتين بالفم الدية ففي كل واحدة النصف من السليمة
والرتقا والبكر والثيب والكبيرة والصغيرة وفي الركب بالفتح محركا وهو من المراة مثل
موضع العانة من الرجل الحكومة الثامنة عشرة في الافضا الدية وهو تصيير مسلك البول
والحيض واحدا وقيل مسلك الحيض والغائط وهو اقوى في تحققه فتجب الدية
بايهما كان لذهاب منفعة الجماع معهما ولا فرق بين الزوج وغيره اذا كان قبل
بلوغها وتختص بغيره بعده وتسقط عن الزوج اذا كان بعد البلوغ لانه فعل ما اذن
فيه شرعا اذا لم يكن بتفريط والا فالمتجه ضمان الدية كالضعيفة التي يغلب الظن بافضائها
ولو كان قبله ضمن مع المهر ديتها ان وقع بالجماع لتحقق دخول الموجب لاستقراره
ولو وقع بغيره بني استقراره على عدم عروض موجب التشطير والنفق الزوج عليها
حتى يموت احدهما وقد تقدم في النكاح انها تحرم عليه مؤبدا مضافا الى ذلك ولا تخرج
عن حباله بدون الطلاق وكذا لا تسقط عنه النفقة فان طلقها فلصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله
عليه السلام عليه الاجرا عليها ما دامت حية وفي سقوطها بتزوجها بغيره وجهان
من اطلاق النص لثبوتها الى ان يموت احدهما ومن حصول الغرض بوجوبها على غيره وزوال
الموجب لها وان العلة عدم صلوحيتها لغيره بذلك وتعطلها عن الازواج وقد زال فيزول
الحكم وفيه منع انحصار الغرض في ذلك ومنع العلية الموثرة وزوال الزوجية لو كان كافيا
لسقطت بدون التزويج وهو باطل اتفاقا التاسعة عشرة في الاليتين وهما اللحم الناتي بين
الظهر والفخذين الدية وفي كل واحدة النصف اذا اخذت الى العظم الذي تحتهما وفي ذهاب
بعضهما بقدره فان جهل المقدار قال في التحرير وجبت حكومة ويشكل بما لو قطع بزيادة
مقداره عن الحكومة او نقصانها مع الجهل بمجموع المقدار فينبغي الحكم بثبوت المحقق
منه كيف كان العشرون الرجلان وفيهما الدية وفي كل واحدة النصف وحدها مفصل
الساق فان قطعت على الاصابع وفي الاصابع منفردة الدية وفي كل واحدة عشر سوى الابهام
وغيرها والخلاف هنا كما سبق ودية كل اصبع مقسومة على ثلث انامل بالسوية ودية
الابهام مقسومة على اثنين بالسوية ايضا وفي الساقين وحدهما الركبة الدية وكذا في
الفخذين لان كل واحد منهما مما في الانسان منه اثنان هذا اذا قطعا منفردين عن الرجل
وقطع الفخذ منفردا عن الساق اما لو جمع بينهما او بينها ففيه ما مر في اليدين من احتمال
دية واحدة اذا قطع من المفصل وحكومة وتعدد الدية بتعدد موجبه والكلام في الاصبع
الزائدة والرجل ما تقدم في اليد الحادية والعشرون الترقوة بفتح التاء فسكون الراء فضم القاف
وهي العظم الذي بين ثغرة النحر والعاتق اذا كسرت فجبرت على غير عيب اربعون دينارا

روى ذلك في كتاب ظريف ولو جبرت على عيب احتمل استصحاب الدية كما لو لم
تجبر والحكومة رجوعا الى القاعدة ويشكل لو نقصت عن الاربعين لوجوبها فيما لو عدم
العيب فكيف لا يجب معه ولو قيل بوجوب اكثر الامرين كان حسنا وترقوة المراة كالرجل
وفي وجوب الاربعين عملا بالعموم ولو كان ذميا فبنسبتها الى دية المسلم من ديته وفي كسر عظم من
عضو خمس دية ذلك العضو فان صلح على صحة فاربعة اخماس دية كسره وفي موضحته ربع دية
كسره وفي رضه ثلث دية ذلك العضو وفي نسخ الكتاب ثلثا ديته بالف التثنية والظاهر انه
سهو لان الثلث هو المشهور والمروي فان صلح المرضوض على صحة فاربعة اخماس دية رضه
ولو صلح بغير صحة فالظاهر استصحاب ديته وفي فكه بحيث يتعطل العضو ثلثا ديته لان
ذلك بمنزلة الشلل فان صلح على صحة فاربعة اخماس ديته ولو لم يتعطل فالحكومة هذا هو
المشهور والاكثر لم يتوقفوا في حكم الا المحقق في النافع فنسبه الى الشيخين والمستند
كتاب ظريف مع اختلاف يسير فلعله نسبه اليهما لذلك الثانية والعشرون في كل ضلع
مما يلي القلب اي من الجانب الذي فيه القلب اذا كسرت خمسة وعشرون دينارا واذا كسرت
تلك الضلع مما يلي العضد عشرة دنانير ويستوي في ذلك جميع الاضلاع والمستند
كتاب ظريف ولو كسر عصعصه بضم عينيه وهو عجب الذنب بفتح عينه وهو عظم
يقال انه اول ما يخلق واخر ما يبلى فلم يملك حيث كسر غائطه ولم يقدر على مساكه ففيه
الدية لصحيحة سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل كسر بعصوصه فلم
يملك استه فقال فيه الدية كاملة والبعصوص هو العصعص لكن لم يذكره اهل اللغة
فمن ثم عدل المصنف عنه الى العصعص المعروف لغة وقال الراوندي البعصوص عظم رقيق
حول الدبر ولو ضرب عجانه بكسر العين وهو ما بين الخصية والفقحة فلم يملك غائطه
ولا بوله ففيه الدية ايضا في رواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام ونسبه
الى الرواية لان اسحق فطحي وان كان ثقة والعمل بمضمونها مشهور كالسابق ولكن بعض الاصحاب
لم يذكر فيه خلافا ومن افتض بكرا باصبعه فخرق مثانتها بفتح الميم وهو مجمع البول
فلم تملك بولها ففيها ديتها لخرق المثانة ومهر مثل نسائها للافتضاض على الاشهر
لتفويت تلك المنفعة الواحدة في البدن ولرواية هشام بن ابراهيم عن ابي الحسن عليه السلام
لكن الطريق ضعيف وقيل ثلث ديتها لرواية ظريف ان عليا عليه السلام قضى بذلك ووجه
الاشهر كون الاول اولى لما ذكرناه وان اشتركا في عدم صحة السند ومن داس بطن انسان
حتى احدث بريح او بول او غائط ديس بطنه حتى يحدث كذلك او يفتدي ذلك
بثلث الدية على رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قضى بذلك وعمل
بمضمونها الاكثر ونسبه المصنف الى الرواية لضعفها ومن ثم اوجب جماعة الحكومة لانه المتيقن
وهو قريب القول في دية المنافع وهي ثمانية الاول في ذهاب العقل الدية كاملة
وفي ذهاب بعضه بحسابه اي حساب الذاهب من المجموع بحسب نظر الحاكم اذ لا يمكن

ضبط الناقص على اليقين وقيل يقدر بالزمان فان جن يوما وافاق يوما فالذاهب
النصف او يوما وافاق يومين فالثلث وهكذا ولو شجه فذهب عقله لم يتداخل دية
الشجة ودية العقل بل يجب الديتان وان كان بضربة واحدة وكذا لو قطع له عضوا غير
الشجة فذهب عقله ولو عاد العقل بعد ذهابه واخذ ديته لم تستعد الدية لانه هبة من الله
تعالى مجددة وان حكم اهل الخبرة بذهابه بالكلية اما مع الشك في ذهابه فالحكومة الثاني السمع
وفيه الدية اذا ذهب من الاذنين معا مع الياس من عوده ولو رجى اهل الخبرة عوده
ولو بعد مدة انتظر فان لم يعد فالدية كاملة وان عاد فالارش لنقصه زمن فواته
ولو تنازعا في ذهابه بان ادعاه المجني عليه وانكره الجاني او قال لا اعلم صدقه وحصل الشك في
ذهابه اعتبر حالة غفلته بالصوت العظيم والرعد القوي والصيحة عند غفلته فان
تحقق الامر بالذهاب وعدمه حكم بموجبه والا احلف القسامة وحكم له والكلام في ذهابه
بشجة وقطع اذن كما تقدم من عدم التداخل وفي ذهاب سمع احدى الاذنين اجمع
النصف نصف الدية ولو نقص سمعها من غير ان يذهب اجمع قيس الى الاخرى
بان تسد الناقصة وتطلق الصحيحة ثم يصاح به بصوت لا يختلف كميته كصوت الجرس
حتى يقول لا اسمع ثم يعاد عليه ثانيا من جهة اخرى فان تساوت المسافتان صدق
ولو فعل به كذلك في الجهات الاربع كان اولى ثم تسد الصحيحة وتطلق الناقصة
ويعتبر بالصوت كذلك حتى يقول لا اسمع ثم يكرر عليه الاعتبار كما مر وينظر
التفاوت بين الصحيحة والناقصة ويؤخذ من الدية بحسبه وليكن القياس في وقت
سكون الهواء في موضع معتدل ولو نقصا معا قيس الى ابناء سنه من الجهات المختلفة
بان يجلس قرينه بجنبه ويصاح بهما بالصوت المنضبط من مسافة بعيدة لا يسمعه
واحد منهما ثم يقرب المنادي شيئا فشيئا الى ان يقول القرين سمعت فيعرف
الموضع ثم يديم الصوت ويقرب الى ان يقول المجني عليه سمعت فيضبط ما
بينهما من التفاوت ويكرر كذلك ويؤخذ بنسبته من الدية حيث لا يختلف
ويجوز الابتداء من قرب كما ذكر الثالث في ذهاب الابصار من العينين معا الدية
وفي ضوء كل عين نصفها سواء فقأ الحدقة ام ابقاها بخلاف ازالة الاذن وابطال
السمع منها وسواء صحيح البصر والاعمش والاخفش ومن في حدقته بياض لا يمنع
اصل البصر وانما يحكم بذهابه اذا شهد به شاهدان عدلان او صدقه الجاني ويكفي
في اثباته شاهد وامراتان ان كان ذهابه عن غير عمد لانه حينئذ يوجب المال
وشهادتهما مقبولة فيه هذا كله مع بقاء الحدقة والا لم يفتقر الى ذلك ولو عدم الشهود
حيث يفتقر اليهما وكان الضرب مما يحتمل زوال النظر معه حلف المجني عليه القسامة
اذا كانت العين قائمة وقضي له وقيل يقابل بالشمس فان بقيتا مفتوحتين صدق والا
كذب لرواية الاصبغ عن امير المؤمنين عليه السلام وفي الطريق ضعف ولو ادعى نقصها

نقص احديهما قيست الى الاخرى كما ذكر في السمع واجود ما يعتبر فيه ما روي
صحيحا عن الصادق عليه السلام انه يربط عينه الصحيحة ويأخذ رجل بيضة
ويبعد حتى يقول المجني عليه ما بقيت ابصرها فيعلم عنده ثم يشد المصابة ويطلق الصحيحة
ويعتبر كذلك ثم يعتبر في جهة اخرى او في الجهات الاربع فان تساوت صدق والا كذب ثم ينظر
مع صدقه ما بين المسافتين ويؤخذ من الدية بنسبة النقصان او ادعى نقصانهما قيستا
الى ابناء سنه بان يوقف معه وينظر ما يبلغه نظره ثم يعتبر ما يبلغه نظر المجني عليه ويعلم
نسبة ما بينهما فان استوت المسافات الاربع صدق والا كذب ورجح فيحلف الجاني على
عدم النقصان ان ادعاه وان قال لا ادري لم يتوجه عليه يمين ولا يقاس النظر في يوم
غيم ولا في ارض مختلفة الجهات لئلا يحصل الاختلاف بالعارض الرابع في ابطال الشم من المنخرين
معا الدية ومن احدهما خاصة نصفها ولو ادعى ذهابه وكذبه الجاني عقيب جناية يمكن
زواله بها اعتبر بالروائح الطيبة والخبيثة والروائح الحادة فان تبين حاله حكم به والا احلف
القسامة ان لم يظهر بالامتحان وقضي له وروي عن امير المؤمنين عليه السلام بالطريق
السابق في البصر تقريب الحراق بضم الحاء وتخفيف الراء وتشديده من لحن العامة قاله
الجوهري وهو ما يقع فيه النار عند القدح اي يقرب منه بعد علوق النار به فان دمعت
عيناه ونحى انفه فكاذب والا فصادق وضعف طريق الرواية بمحمد بن الفرات يمنع
من العمل بها واثبات الدية بذلك مع اصالة البراءة ولو ادعى نقصه قيل يحلف ويوجب
له الحاكم شيئا بحسب اجتهاده اذ لا طريق الى البينة ولا الى الامتحان وانما نسبه الى القول
لعدم دليل عليه مع اصالة البراءة وكون حلف المدعي خلاف الاصل وانما المعهود حلف المدعى
عليه على البراءة ولو قطع الانف فذهب الشم فديتان احديهما للانف والاخرى للشم لان الانف
ليس محل القوة الشامة فانها منبثة في زائدتي مقدم الدماغ المشبهتين بحلمتي الثدي
تدرك ما يلاقيها من الروائح والانف طريق للهواء الواصل اليها ومثله قوة السمع
فانها مودعة في العصب المفروش في مقعر الصماخ تدرك ما يؤدي اليها الهواء
فلا يدخل دية احدهما في الاخرى الخامس الذوق قيل والقائل العلامة قاطعا به وجماعة
فيه الدية كغيره من الحواس ولدخوله في عموم قولهم عليهم السلام كل ما في الانسان منه واحد
ففيه الدية ونسبه الى القيل لعدم دليل عليه بخصوصه والشك في الدليل العام فانه كما
تقدم مقطوع ويرجع فيه عقيب الجناية التي يحتمل ذهابه لها الى دعواه مع الايمان البالغة
مقدار القسامة لتعذر اقامة البينة عليه وامتحانه وفي التحرير يجرب في الاشياء المرة
المقرة ثم يرجع مع الاشتباه الى الايمان ومع دعواه النقصان يقضي الحاكم بعد تحليفه
بما يراه من الحكومة تفريعا على القول السابق السادسة في تعذر الانزال للمني حالة الجماع
الدية لفوات الماء المعتبر للنسل وفي معناه تعذر الاحبال والحبل وان نزل المني لفوات
النسل لكن في تعذر الحبل دية المراة اذا ثبت استناد ذلك الى الجناية والحق بها ابطال الالتذاذ

بالجماع لو فرض مع بقاء الامناء والاحبال وهو بعيد ولو فرض فالمرجع اليه فيه مع وقوع
جناية تحتمله مع العقم لتعذر الاطلاع عليه من غيره السابع في سلس البول وهو نزوله
من غير اختيار لضعف القوة الماسكة له الدية على المشهور والمستند رواية غياث بن ابراهيم
وهو ضعيف لكنها مناسبة لما يستلزمه من فوات المنفعة المتحدة ولو انقطع فالحكومة
وقيل ان دام الى الليل ففيه الدية وان دام الى الزوال ففيه الثلثان والى ارتفاع النهار ففيه
ثلث الدية ومستند التفصيل رواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام وحمله
الاول على ما يعيشه وهو يؤذن بان المراد دوامه وتكرره في كل يوم كما فهم منه
العلامة لكن في الطريق اسحق وهو فطحي وصالح ابن عقبة وهو كذاب غال فلا التفات
الى التفصيل ثم يثبت الارش في جميع الصور حيث لا دوام الثامن في اذهاب الصوت
مع بقاء اللسان على اعتداله وتمكنه من التقطيع والترجيع الدية لانه من المنافع المتحدة في الانسان
ولو ذهب معه حركة اللسان فدية وثلثان لانه في معنى شلله ويدخل دية النطق بالحروف
في الصوت لان منفعة الصوت اهمها النطق مع احتمال عدمه للمغايرة الفصل الثالث
في الشجاج بكسر الشين جمع شجة بفتحها وهي الجرح المختص بالراس والوجه ويسمى في غيرهما
جرحا بقول مطلق وتوابعها مما خرج عن الاقسام الثمانية من الاحكام وهي ايضا الشجاج
ثمان الحارصة وهي القاشرة للجلد وفيها بعير والدامية وهي التي تقطع الجلد وتاخذ في اللحم
في اللحم يسيرا وفيها بعيران والباضعة وهي الخضة كثيرا في اللحم ولا تبلغ سمحاق
العظم وفيها ثلاثة ابعرة وهي المتلاحمة على الاشهر وقيل ان الدامية هي الحارصة وان الباضعة
مغايرة للمتلاحمة فتكون الباضعة هي الدامية بالمعنى السابق واتفق القايلان على ان الاربعة
الالفاظ موضوعة لثلاث معان وان واحدا منها مرادف والاخبار مختلفة ايضا ففي
رواية منصور بن حازم عن ابي عبدالله عليه السلام في الدامية بعيرا وفي الباضعة
بعيران وفي المتلاحمة ثلاثة والاولى تدل على الاول والثانية على الثاني والنزاع لفظي والسمحاق
بكسر السين المهملة واسكان الميم وهي التي تبلغ السمحاق وهي الجلدة الرقيقة المغشية
للعظم ولا يتقشرها وفيها اربعة ابعرة والموضحة وهي التي تكشف عن وضح العظم وهو بياضه
وتقشر السمحاق وفيها خمسة ابعرة والهاشمة وهي التي تهشم العظم اي تكسره وان لم يسبق
بجرح وفيها عشرة ابعرة ارباعا على نسبة ما يوزع في الدية الكاملة من بنات المخاض واللبون
والحقق واولاد اللبون فالعشرة هنا بنتا مخاض وابنا لبون وثلث بنات لبون وثلاث
حقق ان كان خطا واثلاثا على نسبة ما يوزع في الدية الكاملة اذا كان شبيها بالخطا
فيكون ثلاث حقق وثلاث بنات لبون واربع خلف حوامل بناء على ما دلت عليه صحيحة
ابن سنان من التوزيع واما على اخبار المعرفة فلا يتحقق بالتحرير ولكن ما ذكرنا منه متحرر
ايضا لانا لم يرد سنا في بعضه والمنقلة بتشديد القاف مكسورة وهي التي تحوج الى نقل
العظم اما بان ينتقل عن محله الى اخر او يسقط قال المبرد المنقلة ما يخرج منها عظام
صغار

الحارصة وهي الخدش بعيرا وفي الدامية
بعيران وفي رواية سماعة عنه ع
الدامية ثلاثة وفي الباضعة
بخ

صغار واخذه من النقل بالتحريك وهي الحجارة الصغار وقال الجوهري هي التي تنقل
العظم اي تكسره حتى يخرج منها فراش العظام بفتح الفاء قال وهي عظام رقاق تلي القحف
وفيها خمسة عشر بعيرا والمامومة وهي التي تبلغ ام الراس اعني الخريطة التي تجمع الدماغ
بكسر الدال ولا تفتقها وفيها ثلاثة وثلاثون بعيرا على ما دلت عليه صحيحة الحلبي وغيره وفي
كثير من الاخبار ومنها صحيحة معوية بن وهب فيها ثلث الدية وتزيد ثلث بعير وربما
جمع بينهما بان المراد بالثلث ما سقط منه الكسر ولعدمها من غير الابل لزمه اكمال
الثلث محررا والاقوى وجوب الثلث واما الدامغة وهي التي تفتق الخريطة الجامعة
للدماغ ويبعد معها السلامة من الموت فان مات بها فالدية فان فرض انه سلم قيل زيد
حكومة على المامومة لوجوب الثلث بالامر وقبلها تقطع الخريطة من حق اخر وهو غير مقدر
فالحكومة وهو حسن فهذه جملة الجراحات الثمانية المختصة بالراس المشتملة على سبعة
اسماء ومن التوابع الجائفة وهي الواصلة الى الجوف من اي الجهات كان ولو من ثغرة النحر
وفيها ثلث الدية بالاتفاق ثلث السهم هنا اتفاقا وفي النافذة في الانف بحيث تثقبه
المنخرين معا ولا تنسد ثلث الدية فان صلحت وانسدت فخمس الدية وفي النافذة في
احد المنخرين خاصة عشر الدية ان صلحت والا فسدس الدية لا بقا على النصف فيهما
والمستند كتاب ظريف لكنه اطلق العشر في احدهما كما هنا والتفصيل فيه كالسابق للعلامة
وفي شق الشفتين حتى تبدو الاسنان ثلث ديتهما سواء استوعبهما الشق ام لا
ولو برات الجراحة فخمس ديتهما وفي شق احدهما ثلث ديتها ان لم تبرأ فان برأت
فخمسها استنادا الى كتاب ظريف وفي احمرار الوجه بالجناية من لطمة وشبهها دينار
ونصف وفي اخضراره ثلاثة دنانير وفي اسوداده ستة لرواية اسحق بن عمار
و المشهور ان هذه الجنايات الثلاث في البدن على النصف والرواية خالية عنه
وظاهرها ان ذلك يثبت بوجود اثر اللطمة وبعضها في الوجه وان لم يستوعبه
ولم تدم فيه وربما قيل باشتراط الدوام والا فالارش ولعل القول بالارش مطلقا لضعف
المستند ان لم يكن اجماع كان حسنا وفي تعدية حكم المروي الى غيره من الاعضاء التي
ديتها اقل كاليد والرجل بل الاصبع وجهان وعلى تقديره فهل يجب فيه بنسبة دية
الى دية الوجه ام بنسبة ما وجب في البدن الى الوجه وجهان ولا ضعف ماخذ الاصل
كان اثبات مثل هذه الاحكام اضعف واطلاق الحكم يشمل الذكر والانثى فيتساويان
في ذلك وسياتي التنبيه عليه ايضا ودية الشجاج المتقدمة في الوجه والراس سواء
لما تقرر من انها لا تطلق الا عليها وفي البدن بنسبة دية العضو الى الراس فنصف الحارصة
في اليد نصف بعير وفيها في انملة ابهامها نصف عشره وهكذا وفي النافذة في شيء من
اطراف الرجل مائة دينار على قول الشيخ وجماعة ولم نقف على مستنده ومع ذلك يشكل بما
لو كانت دية الطرف تقصر عن المائة كالانملة اذ يلزم زيادة دية النافذة فيها على ديتها
زيادة

بل على دية الخنثى حيث تشتمل الاصابع على ثلاث وربما خصها بعضهم بعشر فيه
كمال الدية ولا باس به ان ثبت العمل باصله وتحقيقه انه الموجود في كتاب ظريف ليس
مطلقا كما ذكروه بل قال ان في الخد اذا كانت فيه نافذة ويرى منها جوف الفم فديتها مائة
دينار وتخصيص الحكم بالرجل يقتضي ان المراة ليست كذلك فيحتمل الرجوع فيها الى الاصل
من الارش او حكم الشجاج بالنسبة وثبوت خمسين دينارا على المصنف كالدية وفي بعض فتاوى
المصنف ان الانثى كالذكر في ذلك ففي نافذتها مائة دينار ايضا وكلما ذكر من الدينار فهو منسوب
الى صاحب الدية التامة والمراة الكاملة وفي العبد والذمي بنسبتها الى النفس كتب المصنف رحمه الله
على الكتاب في تفسيره لكان ما ذكر فيه لفظ الدينار من الابعاض كالنافذة والاحمرار
والاخضرار فهو واجب للرجل الكامل والمراة الكاملة فاذا اتفق في جوانه عبد اخذ بالنسبة
مثلا النافذة فيها مائة دينار ففي الذمي ثمانية دنانير وفي العبد عشر قيمته وكذا الباقي ومعنى
الحكومة والارش فيما لا تقدير لديته واحد وهو ان يقوم المجني عليه مملوكا ان كان حرا تقديرا
صحيحا على الوصف المشتمل عليه حالة الجناية ويقوم مجنيا عليه بالجناية وينسب احد القيمتين الى الاخرى ويؤخذ
من الدية اي دية المجني عليه كيف اتفقت بنسبته فلو قوم عبدا صحيحا بعشرة ومعيبا
بتسعة وجب للجناية عشر دية الحر ويجعل العبد اصلا للحر في ذلك كما ان الحر اصل له في المقدر
ولو كان المجني عليه مملوكا استحق مولاه التفاوت بين القيمتين ولو لم ينقص بالجناية
كقطع السلع والذكر ولحية المراة فلا شيء الا ان ينقص حين الجناية بسبب الالم فيجب ما لم يستوعب
القيمة ففيه ما مر ولو كان المجني عليه قبلا او جرحا خنثى مشكلا ففيه نصف دية ذكر
ونصف دية انثى ويحتمل دية انثى لانه المتيقن وحرمته فيما لا يبلغ ثلث الدية كجرح الذكر
كالانثى وفيما بلغه ثلثا دية الذكر بحسبه ومن لا ولي له فالحاكم وليه ينتصر له من
المتعمد ويأخذ الدية في الخطا والشبيه وقيل قائله الشيخ واتباعه والمحقق والعلامة
بل كاد يكون اجماعا ليس له العفو عن القصاص ولا الدية لصحيحة ابي ولاد عن الصادق
عليه السلام في الرجل يقتل وليس له ولي الا الامام انه ليس للامام ان يعفو وله ان يقتل
ويأخذ الدية وهي تتناول العمد والخطا وذهب ابن ادريس الى جواز عفوه عن القصاص
والدية كغيره من الاولياء بل هو اولى بالحكم وتظهر المصنف الميل اليه حيث جعله قولا وحيث
كانت الرواية صحيحة وقد عمل بها الاكثر فلا وجه للعدول عنها الفصل الرابع في التوابع
وهي اربعة الاول في دية الجنين وهو الحمل في بطن امه سمي به لاستتاره فيه من
الاجتنان وهو الستر مفوضين المعزول في النطفة اذا استقرت في الرحم مع تحقق
الاستقرار ولو افزعه اي افزع المجامع المدلول عليه بالمقام فعزل فان كان هو المراة
فعليه عشرة دنانير بين الزوجين اثلاثا ولو كان المفزع المراة فلا شيء لها ولو انعكس
انعكس ان قلنا بوجوب الدية عليه مع العزل اختيارا لكن الاقوى عدمه وجواز العزل كما قد
تقدم وفي العلقة وهي القطعة من الدم تتحول اليها النطفة اربعون دينارا وفي المضغة

واستعلاق الفلسو عشرون دينارا
ويكفي في ثبوت العشرين مجرد الالقاء
في الرحم

دي

وهي القطعة من اللحم بقدر ما يمضغ ستون دينارا وفي العظم اي ابتداء تخلقه من المضغة
ثمانون دينارا وفي التام الخلقة قبل ولوج الروح فيه مائة دينار ذكرا كان الجنين او انثى
ومستند التفصيل اخبار كثيرة منها صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام
وقيل اذا لم تتم خلقته ففيه غرة عبد او امة صحيحا لا يبلغ الشيخوخة ولا ينقص سنه عن سبع
سنين لرواية ابي بصير وغيره عن ابي عبد الله عليه السلام والاول اشهر فتوى
واصح رواية ولو كان الجنين ذميا اي متولدا عن ذمي ملحقا به فثمانون درهما عشر دية
ابيه كما ان للمسلم عشر دية المسلم وروي ضعيفا عشر دية امه ولو كان مملوكا فعشر قيمة
الام المملوكة ذكرا كان ام انثى مسلما كان ام كافرا اعتبارا بالمالية ولو تعدد ففي كل واحد
قيمته كما تتعدد ديته لو كان حرا ولا كفارة هنا اي في قتل الجنين في جميع احواله لان وجوبها
مشروط بحياة القتيل ولو ولجته الروح فدية كاملة للذكر ونصف للانثى فان خرج ميتا مع
تيقن حياته في بطنها فلو احتمل كون الحركة لريح وشبهه لم يحكم بها ومع الاشتباه اي اشتباه
حاله هل هو ذكر او انثى فعلى الجاني نصف الديتين دية الذكر ودية الانثى لصحيحة عبد الله بن سنان
وغيرها وقيل يقرع لانها لكل امر مشكل ويضعف بانه لا اشكال مع ورود النص الصحيح بذلك
وعمل الاصحاب حتى قيل انه اجماع ويتحقق الاشتباه بان تموت المراة ويموت الولد معها
ولا يخرج مع العلم بسبق الحياة اي حياة الجنين على موتها اما لو سبق موته على موت امه
ومعه فلا اثر له ويجب الكفارة بقتل الجنين حيث تلجه الروح كالمولود وقيل مطلقا وهو ظاهر
مع المباشرة لقتله لا مع التسبيب كغيره وفي اعضائه وجراحاته بالنسبة الى ديته ففي قطع
يده خمسون دينارا وفي حارصته دينار وهكذا ولو لم يكن للجناية مقدر فالارش وهو
تفاوت ما بين قيمته صحيحا ومجنيا عليه بتلك الجناية من ديته فيه ثم ميراث الا الاقرب
فالاقرب وتعتبر قيمة الام لو كانت امة عند الجناية لانه وقت تعلق الضمان لا وقت
الاجهاض وهو الاسقاط وهي اي دية الجنين في مال الجاني ان كان القتل عمدا حيث
لا يقتل به او شبيها بالعمد والا ففي مال العاقلة كالمولود وحكمها التقسيط والتاجيل كغيره
وفي قطع راس الميت المسلم الحر مائة دينار سواء في ذلك الرجل والمراة والصغير والكبير
للاطلاق والمستند اخبار كثيرة منها حسنة سليمان بن خالد عن ابي الحسن عليه السلام
وفيها ان ديته دية الجنين في بطن امه قبل ان ينشا فيه الروح وقد عرفت ان الذكر والانثى
فيه سواء وفي خبر اخر رواه الكليني مرسلا عن الصادق عليه السلام انه وافق بذلك للمعفو
حيث قطع بعض جواريه راسا حتى تفيد موته وعلل وجوب المائة بان في النطفة عشرين
دينارا وفي العلقة عشرين وفي المضغة عشرين وفي العظم عشرين قال ثم انشاناه خلقا اخر
وهذا هو ميت بمنزلته قبل ان ينفخ فيه الروح في بطن امه جنينا وفي شجاجه وجراحه
بنسبته ففي قطع يده خمسون دينارا وفي قطع اصبعه عشرة دنانير وفي حارصته
دينار وهكذا وهذه الدية ليست لورثته بل تصرف في وجوه القرب عن الميت للاخبار

وفي اللحم عشرين

المذكوره فارقا بينها وبين الجنين حيث تكون ديته لورثته بان الجنين مستقبل
مرجو نفعه قابل للحيوة عادة بخلاف الميت فانه قد مضى وذهب منفعته فلا مثل
به بعد موته صارت ديته كملك المثل له لا لغيره يحج بها عنه ويفعل بها ابواب البر والخير من
الصدقة وغيرها قال المرتضى تكون لبيت المال والعمل على ما دلت عليه الاخبار ولو لم يبن للجناية
مقدر اخذ الارش لو كان حيا منسوبا الى الدية ولو لم يبن الراس بل قطع ما لو كان حيا لم يعش
مثله فالظاهر وجوب مائة دينار ايضا عملا بظاهر الاخبار وهل يفرق هنا بين العمد والخطا
كغيره حتى الجنين يحتمل لاطلاق التفصيل في الجناية على الادمي وان لم يكن حيا كالجنين وعدمه
بل يجب على الجاني مطلقا وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين مؤيدا باطلاق الاخبار والفتوى
بان الدية على الجاني في واقعة الحال السابقة الدال على العموم وهل يجوز قضاء دين من هذه الدية
وجهان من عدم دخوله في اطلاق الصدقة ووجوه البر وكون قضاء الدين ملازما للارث
لظاهر الاية ومن ان نفعه قضاء دينه اقوى ويمنع عدم دخوله في البر بل هو من اعظمها
ولان من جملتها قضاء دين الغارم وهو من جملة افراده وهذا اقوى ولو كان الميت ذميا
فعشر ديته او عبدا فعشر قيمته ويتصدق بها عنه كالحر للعموم الثاني في العاقلة التي تحمل دية
الخطا سميت بذلك اما من العقل وهو الشد ومنه سمي الحبل عقالا لانها تعقل الابل بفناء ولي
المقتول المستحق للدية او لتحملهم العقل وهو الدية وسميت الدية بذلك لانها تعقل لسان
ولي المقتول او من العقل وهو المنع لان العشيرة كانت تمنع القاتل بالسيف في الجاهلية
ثم منعت عنه بالاسلام بالمال وهم من يتقرب الى القاتل بالاب كالاخوة والاعمام واولادهما
وان لم يكونوا وارثين في الحال وقيل من يرث دية القاتل لو قتل ولا يلزم من لا يرث من ديته
شيئا مطلقا وقيل هم المستحقون لميراث القاتل من الرجال العقلاء من قبل ابيه وامه فان تساوت
القرابتان كاخوة الاب واخوة الام كان على اخوة الاب الثلثان وعلى اخوة الام الثلث وما
اختاره المص هو الاشهر بين المتاخرين ومستند الاقوال غير نقي ولا تعقل المراة والصبي
والمجنون والفقير عند استحقاق المطالبة وهو حلول اجل الدية وان كان غنيا او عاقلا
وقت الجناية وان ورثوا جميعا من الدية ويدخل في العقل العمودان الاباء والاولاد وان علوا او
سفلوا لانهم اخص العصبة واقربهم ولرواية سلمة بن كهيل عن امير المؤمنين عليه السلام في قاتل
الموصل حيث كتب الى عامله يسأل عن قرابة فلان من المسلمين فان كان ثم رجل يرثه بسهم
في الكتاب لا يحجبه عن ميراثه احد من قرابته فالزمه الدية في ثلاث سنين والحديث وفيه
ضعف والاولوية هنا ممنوعة لانه حكم مخالف للاصل والمشهور عدم دخولهم فيه لاصالة
البراءة ولما روي ان النبي صلى الله عليه وآله قضى بدية امراة قتلتها اخرى على عاقلتها وبرا الزوج
والولد ومع عدم القرابة الذين يحكم بدخوله فالمعتق للجاني فان لم يكن فعصباته ثم معتق المعتق
ثم عصباته ثم معتق ابي المعتق ثم عصباته كترتيب الميراث ولا يدخل ابن المعتق وابوه وان علا
او سفل على الخلاف ولو تعدد المعتق اشتركا في العقل كالارث ثم مع عدمهم اجمع فعلى ضامن

الجريره

الجريرة ان كان هناك ضامن ثم مع عدمه او فقره فالضامن الامام من بيت المال
ولا تعقل العاقلة عمدا محضا ولا شبيها به وانما تعقل الخطا المحض وكذا لا تعقل بهيمة اذا
جنت على انسان وان كانت جنايتها مضمونة على المالك على تقدير تفريطه وكذا لا تعقل العصبة
قتل البهيمة بل كسائر ما يتلفه من الاموال ولا جناية العبد بمعنى ان العبد لو قتل انسانا
خطا او جنى عليه لا تعقل عاقلته جنايته بل تتعلق برقبته كما سلف وتعقل الجناية عليه اي تعقل
عاقلة الحر الجاني على العبد خطا جنايته عليه كما تعقل جنايته على الحر لعموم ضمان العاقلة الجناية
على الادمي وقيل لا تضمن العاقلة الجناية عليه ايضا لانها تعقل الديات والماخوذ عن العبيد
قيمة لا دية كسائر قيم الاموال المتلفة وبه قطع في التحرير في باب العاقلة وجعله تفسيرا لقوله
صلى الله عليه وآله لا تعقل العاقلة عبدا والاجود الاول وعليه تنزل الحديث وبه جزم في اول
الديات منه ايضا كغيره من كتبه وبالجملة فانما تعقل العاقلة اتلاف الحر للادمي مطلقا ان كان
المتلف صغيرا او مجنونا او خطا ان كان مكلفا لا غيره من الاموال وان كان حيوانا وتحمل
الاطلاق المص ضمان العاقلة دية الموضحة فما فوقها وما دونها وهو في الاول محل وفاق وفي الثاني
خلاف منشاؤه عموم الادلة على تحملها للدية من غير تفصيل وخصوص قول الباقر عليه السلام
في موثقة ابي مريم الانصاري قال قضى امير المؤمنين عليه السلام انه لا يحمل على العاقلة الا الموضحة
فصاعدا مؤيدا باصالة البراءة من تحمل المخالف للاصل وهذا هو الاشهر وعاقلة الذمي نفسه
دون عصبته وان كانوا كفارا ومع عجزه عن الدية فالامام عاقلته لانه يؤدي الجزية اليه
كما يؤدي المملوك الضريبة الى مولاه فكان بمنزلته وان خالف في كون مولى العبد لا يعقل
جنايته لانه ليس مملوكا محضا كما علله وفيه نظر وتقسط الدية على العاقلة بحسب ما
يراه الامام من حالهم في الغنا والفقر لعدم ثبوت تقديره شرعا فيرجع الى نظره عليه السلام
وقيل والقايل به الشيخ في احد قوليه وجماعة على الغني نصف دينار وعلى الفقير ربعه لاصالة
براءة الذمة من الزايد على ذلك والمرجع فيهما الى العرف لعدم تحديدهما شرعا والاول اجود
والاقرب الترتيب في التوزيع فياخذ من اقرب الطبقات اولا فان لم يحتمل تخطا الى البعيد
ثم الابعد وهكذا ثم ينتقل مع الحاجة الى المولى ثم الى عصبته ثم الى مولى المولى ثم الى الامام ويحتمل
بسطها على العاقلة اجمع من غير اختصاص بالقريب لعموم الادلة وعلى القول بالتقدير لو لم تسع
الطبقة القريبة الدية بالنصف والربع انتقل الى الثانية وهكذا الى الامام حتى لو لم يكن
له الا الاخ اخذ منه نصف دينار والباقي على الامام ولو قتل الاب ولده عمدا فالدية لوارث
الابن ان اتفق ولا نصيب للاب منها فان لم يكن له وارث سوى الاب فالامام ولو قتله
خطا فالدية على العاقلة ولا يرث الاب منها شيئا على القول لان العاقلة تتحمل عنه جنايته
فلا يعقل تحملها له ولقبح ان يطالب الجاني غيره بجناية ولولا الاجماع على ثبوتها على العاقلة
لغيره لكان العقل يابى ثبوتها عليهم مطلقا وقيل يرث منها نصيبه ان قلنا بارث القاتل
هنا خطا لعموم وجوب الدية على العاقلة فانتقالها الى الوارث وحينئذ لا يمنع هذا النوع من القتل

الارث يرث الاب لها اجمع او نصيبه عملا بالعموم ولو قلنا ان القاتل لا يرث مطلقا
او من الدية وكذا القول لو قتل الابن اباه خطأ الثالث في الكفارة للاخرى على القاتل بسبب
القتل مطلقا وقد تقدمت في كتابها وانها كبيرة مرتبة في الخطأ وشبيهه وكفارة جمع في العمد
ولا يجب مع التسبيب كمن طرح حجرا فعثر به انسان فمات او نصب سكينا في غير ملكه
فهلك بها ادمي وان وجبت الدية وانما يجب مع المباشرة وتجب بقتل الصبي والمجنون ومن
هو بحكم المسلم كما يجب بقتل المكلف ويستوي فيها الذكر والانثى والحر والعبد مملوكا للقاتل
ولغيره لا بقتل الكافر وان كان ذميا او معاهدا وعلى المشتركين في القتل وان كثروا لكل واحد
كفارة كملة ولو قتل القاتل قبل التكفير في العمد اخرجت الكفارات الثلاث من اصل
ماله ان كان له مال لانه حق مالي فيخرج من الاصل وان لم يوص به كالدين وكذا كل من
عليه كفارة مالية فمات قبل اخراجها وغلبوا عليها جانب المالية وان كان بعضها بدنيا كالصوم
لانها في معنى عبادة واحدة فيرجح فيها حكم المال كالحج وانما قيد بالعمد لان كفارة الخطأ وشبيهه
مرتبة والواجب قد يكون ماليا كالعتق والاطعام وبدنيا كالصيام والحقوق البدنية لا تخرج من
المال الا مع الوصية بها ومع ذلك تخرج من الثلث كالصلاة ونحوها فالقاتل خطأ ان كان قادرا
على العتق ادعا جزاء او عن الصوم اخرجت الكفارة من ماله كالعامد وان كان فرضه الصوم
لم تخرج الا مع الوصية فلذا قيد الاطلاق غير العمد الرابع في الجناية على الحيوان
الصامت من اتلف ما تقع عليه الذكوة سواء كان مأكولا كالابل والبقر والغنم او لا كالاسد
والنمر والفهد بها اي بالتذكية بغير اذن مالكه فعليه ارشه وهو تفاوت ما بين قيمته حيا ومذكى
مع تحقق النقصان لا قيمته لان تذكيته لا تعد اتلافا محضا لبقاء المالية غالبا ولو فرض عدم القيمة
اصلا كذبحه في برية لا يرغب احد في شرائه لزمه القيمة لانه مقدار النقص وليس لمالكه مطالبته
بالقيمة كملا ودفعه اليه على الاقرب لاصالة براءة ذمة الجاني مما زاد على الارش ولانه باق على ملك
مالكه فلا ينتقل عنه الا بالتراضي من الجانبين وخالف في ذلك الشيخان وجماعة فخيروا المالك
بين الزامه بالقيمة يوم الاتلاف وتسليمه اليه وبين مطالبته بالارش نظرا الى كونه معنونا لمعظم
منافعه فصار كالتالف وضعفه ظاهر ولو اتلفه لا بها فعليه قيمته يوم تلفه ان لم يكن
غاصبا لانه يوم تفويت المالية الموجب للضمان ويوضع منها ما له قيمة من الميتة كالشعر
والصوف والوبر والريش وفي الحقيقة ما وجب هنا غير الارش لكن لما كان المفوت اكثر
القيمة اعتبرها ولو كان المتلف غاصبا فقيل هو كذلك وقيل يلزمه اعلى القيم من حين الغصب الى حين
الاتلاف وهو اقوى وقد تقدم بحثه في محله ولو تعيب بفعله من دون ان يتلف كان قطع
بعض اعضائه او جرحه او كسر شيئا من عظامه فلمالكه الارش ان كانت حياته مستقرة
والا فالقيمة على ما فصل وكذا لو اتلف بعض ذلك بالجناية واما لو اتلف ما لا يقع عليه الذكاة ففي
كلب الصيد اربعون درهما على الاشهر رواية وفتوى وقيل قيمته كغيره من الحيوان القيمي
اما الحكم بثبوت المقدر فلرواية السكوني عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام

فيه بالقيمة وبين التعليلين بون بعيد وحصة الشيخ بالسلوقي نظرا الى وصفه
في الرواية وهو نسبته الى سلوق قرية في اليمن اكثر كلابها معلمة والباقون حملوه
على الحكم مطلقا للمشابهة وفي كلب الغنم كبش وهو ما يطلق عليه اسمه لعدم تحديده
شرعا ولا لغة لرواية ابي بصير عن احدهما عليهما السلام وقيل والقائل الشيخان
وابن ادريس وجماعة في قتله عشرون درهما لرواية ابن فضال عن بعض اصحابه
عن ابي عبد الله عليه السلام وهي ضعيفة مرسلة والعجب من ابن ادريس المانع من
خبر الواحد مطلقا كيف يذهب هنا الى ذلك لكن لعله استند الى ما توهمه من الاجماع
لا الى الرواية وفي قول ثالث ان الواجب فيه القيمة كما هو في كلب الحائط وهو البستان
وما في معناه عشرون درهما على المشهور ولم نقف على مستنده فالقول بالقيمة اجود
وفي كلب الزرع قفيز من طعام وهو في رواية ابي بصير المتقدمة وخصه بعض
الاصحاب ببعض الاصحاب بالحنطة وهو حسن فلا تقدير لما عداها ولا ضمان على قاتلها
وشمل اطلاقه كلب الدار وهو اشهر القولين فيه وفي رواية ابي بصير عن احدهما
عليهما السلام ان في كلب الاهل قفيزا من تراب واختاره بعض الاصحاب اما الخنزير
فيضمن للذمي مع الاستتار بقيمته عند مستحليه ان اتلفه وبارشه
كذلك ان عابه وكذا لو اتلف المسلم عليه اي على الذمي المستتر وترك التصريح بالذمي
لظهوره ولعل التصريح كان اظهر مع اعادة الضمير مع استتاره بذلك فلو اظهر شيئا
منها فلا ضمان على المتلف مسلما كان ام كافرا ويضمن الغاصب قيمة الكلاب السوقية
لانه مؤاخذ باشق الاحوال وجانب المالية معتبر في حقه مطلقا بخلاف الجاني فانه
لا يضمن الا المقدر الشرعي وانما يضمن الغاصب القيمة ما لم ينقص عن المقدر الشرعي
فيضمن المقدر وبالجملة فيضمن الغاصب اكثر الامرين من القيمة والمقدر الشرعي
ويضمن صاحب الماشية جنايتها ليلا لا نهارا على المشهور والمستند رواية
السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه عليهما السلام قال كان علي عليه
السلام لا يضمن ما افسدت البهائم نهارا ويقول على صاحب الزرع حفظه
وكان يضمن ما افسدت ليلا وروي ذلك عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وهم جملة المتأخرين
كابن ادريس وابي سعيد والعلامة من اعتبر التفريط في الضمان مطلقا ليلا ونهارا لما
استضعفوا الرواية او حملوها على ذلك قال المصنف رحمه الله والحق ان العمل ليس على هذه الرواية
بل اجماع الاصحاب وانما كان الغالب حفظ الدابة ليلا وحفظ الزرع نهارا اخرج الحكم عليه
وليس في حكم الثاني حرف رد لقول العلماء فلا ينبغي ان يكون الاختلاف هنا الا في مجرد العبارة
عن الضابط اما المعنى فلا خلاف فيه انتهى ولا يخفى ما فيه وكيف كان فلا قوة اعتبار
التفريط وعدمه وروى محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في بعير بين اربعة عقله
احدهم فوقع في بير فانكسر ان على الشركاء ضمان حصته لانه حفظ وضيعوا اروى ذلك

وهو عالم مع الطلبة

ابو جعفر عليه السلام عن امير المؤمنين عليه السلام وهو مشكل على اطلاقه فانحصر دونه
اعم من تفريطهم بل من تفريط الناقل ومن ثم اوردها المصنف بلفظ الرواية
ويمكن حملها على ما لو عقله وسلمه اليهم ففرطوا او يحمل على والاقوى ضمان المفرط منهم دون
غيره والرواية حكاية في واقعة محتملة للتاويل وليكن هذا اخر اللمعة ولم يذكر
سوى المهم من الاحكام وهو مشهور بين الاصحاب هذا بحسب الغالب والا فقد
عرفت انه ذكر اقوالا نادرة غير مشهورة وفروعا غير مذكورة والباعث عليه
اي على المذكور المدلول عليه بالفعل او على تصنيف الكتاب وان كان اسمه مؤنثا اقتضا
التماس بعض الطلاب وقد تقدم بيانه نفعه الله تعالى واياناً به وجميع المؤمنين ونفع
بشرحه كما نفع باصله بحق الحق واهله والحمد لله وحده وصلوته على سيدنا محمد النبي
وعترته المعصومين الذين اذهب الله عنهم الرجس وطهرهم تطهيرا اخر
كلام المصنف قدس الله روحه ونحن نحمد الله تعالى على توفيقه وتسهيله لتاليف
هذا التعليق ونسأله من فضله وكرمه ان يجعله خالصا لوجهه الكريم موجبا
لثوابه الجسيم وان يغفر لنا ما قصرنا فيه في اجتهاد او وقع فيه من خلل في ايراد انه
هو الغفور الرحيم وفرغ من تسويده مؤلفه الفقير الى الله ورحمته زين الدين
ابن احمد الشامي العاملي عامله الله تعالى بفضله ونعمه وعفى عن سيئاته وزلاته
بجوده وكرمه على ضيق المجال وتراكم الاهوال الموجبة لتشويش البال خاتمة
ليلة السبت وهي الحادية والعشرون من شهر جمادي الاولى سنه
سبع وخمسين وتسعمائة واتفق الفراغ من نساخة هذه النسخة
المباركة الميمونة لثمان مضين من شهر رمضان المبارك ليلة
الخميس سنه ١٠٦٤ وصلى الله على سيدنا محمد
وآله وسلم

ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم

قد فوض الاخ الاعز العالم الفاضل الباذل ملا ابو القاسم الكاشانى تولية هذا الكتاب
المستطاب الى العبد الجانى اقل الطلبة معصوم بن على [illegible] الخراسانى وكان ذلك
فى سابع عشر من شهر ربيع الثانى من شهور العشر الثانى من العشر الثالث من المائة الثانية
من الالف الثانى